

UNIVERSIDAD DE CUENCA



Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones a los adolescentes infractores.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Karina Fernanda Ortega Izquierdo

CI.: 0302266713

Director:

Dr. Diego Xavier Martínez Izquierdo

CI.: 0301563375

Cuenca - Ecuador

Marzo - 2019



Resumen.

Este documento expone los principios que rigen el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en Ecuador, así como los principales derechos de los que gozan los adolescentes en conflicto con la ley penal. Determina, así mismo, la estructura del principio de proporcionalidad dentro de este sistema, su alcance y variables. A través de varias entrevistas realizadas a funcionarios públicos de la ciudad de Cuenca que trabajan con adolescentes infractores, fue posible determinar la existencia o no de proporcionalidad de las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes cuando cometen delitos graves y si estas medidas son apropiadas para reducir la delincuencia juvenil en Ecuador. Estableciendo de esta manera una serie de recomendaciones para fortalecer las principales deficiencias de la estructura actual del Sistema Penal de Adolescentes que se han mostrado en esta investigación.

Palabras Clave.

Adolescentes infractores. Principio de proporcionalidad. Sistema penal juvenil. Medidas socioeducativas.



Abstract.

This paper exposes the principles that govern the Juvenile Penal Justice System applicable in Ecuador, as well as the main rights enjoyed by adolescents who are in conflict with the criminal law. It also determines the structure of the principle of proportionality within this system, its scope and variables. Through several interviews conducted to public workers of Cuenca city, who work with adolescent offenders, was possible determine the existence or not of proportionality of socio-educational measures applied to adolescents when they commit severe crimes and if these measures are appropriate to reduce juvenile delinquency in Ecuador. Establishing in this way a series of recommendations to strengthen the main deficiencies of the current structure of the Adolescent Criminal System that have been shown in this investigation.

Keywords.

Adolescent offenders. Principle of proportionality. Juvenile penal justice system. Socio-educational measures



ÍNDICE

Resumen.....	2
Abstract.....	3
ÍNDICE.....	4
Dedicatoria:.....	8
Agradecimiento:.....	8
1. Introducción.....	9
2. Planteamiento del problema	10
3. Objetivo General.....	12
4. Objetivos Específicos	12
5. Marco Teórico y Conceptual	13
Capítulo 1. El Sistema de Justicia Penal Juvenil en el Ecuador	13
1.1. Definición de adolescente.....	13
1.2. Inimputabilidad y responsabilidad de los adolescentes en el Ecuador	15
1.3. Derechos y garantías de los adolescentes infractores de la ley penal.....	18
1.3.1. Derecho a un juzgamiento especializado	18
1.3.2 Reforzamiento del debido proceso.....	21
1.3.2.1. El fortalecimiento de la libertad y las mayores restricciones a su privación en el proceso	22
1.3.2.2. Extensión temporal del internamiento preventivo	25
1.3.2.3. Exigencias más Estrictas Respecto a la Extensión Temporal del Proceso	27
1.3.3. Mayores Resguardos al Derecho de Defensa.....	27
1.3.4. Exigencias más estrictas para la renuncia de Derechos que Integran al Debido Proceso	29
1.4. Principios fundamentales que rigen el proceso de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal	30
1.4.1. Interés Superior del Niño	30
1.4.2. El principio de la no discriminación	32
Capítulo 2. Medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores	35
2.1. Concepto y Finalidad de las medidas socioeducativas	35
2.1.1. Principio Educativo	37



2.2 Medidas Socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores	39
Capítulo 3. El principio de proporcionalidad.....	46
3.2. Subprincipios integrantes del principio de proporcionalidad en materia penal.....	49
3.2.1. Idoneidad.....	50
3.2.2. Necesidad	51
3.2.3. Proporcionalidad en sentido estricto	52
3.3. Parámetros del principio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones a los adolescentes infractores.	54
6. Metodología.....	63
7. Población	64
8. Análisis de resultados	64
9. Conclusiones.....	85
Referencias Bibliográficas:	92
Anexos	99



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional

Karina Fernanda Ortega Izquierdo en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones a los adolescentes infractores", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 12 de marzo de 2019.

Karina Fernanda Ortega Izquierdo

C.I: 030226671-3



Cláusula de Propiedad Intelectual

Karina Fernanda Ortega Izquierdo, autor/a del trabajo de titulación "El principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones a los adolescentes infractores", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 12 de marzo de 2019.

Karina Fernanda Ortega Izquierdo

C.I: 030226671-3



Dedicatoria:

Todo lo que soy les dedico a mis padres. Es el mayor privilegio ser su hija.

Agradecimiento:

A mis Padres, Patricio y Soledad, que con su inmenso amor, trabajo y sacrificio me han apoyado a lo largo de este camino. Es por ustedes que he alcanzado esta meta en mi vida. Inmensamente agradecida por tanto.

A mis hermanas, Andrea y Pamela, por ser mis compañeras y amigas.

A mi director de tesis que con su conocimiento ha sabido guiarme en el desarrollo de este trabajo.



1. Introducción

El Sistema de Justicia Penal Juvenil se encuentra revestido de características propias y específicas que lo diferencian de la manera en cómo se estructura y se regula el Sistema Penal aplicable a los adultos. En efecto, uno de los puntos más importantes y que despierta mayor interés dentro de la dogmática penal consiste en todo lo relacionado a la pena o sanción que se ha de aplicar a aquellas personas que han infringido la ley; su naturaleza, su finalidad, de qué forma estas sanciones se encuentran reguladas en la ley penal y la manera en cómo son aplicadas por los administradores de justicia. En este sentido, surge la importancia del estudio del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es aquel que tiene relación directa con las penas o sanciones a aplicarse, ya que está orientado a que dichas penas no sean ni excesivas ni insignificantes en relación con las infracciones cometidas. De esto deriva la gran importancia que tiene el estudio del principio de proporcionalidad de las sanciones —medidas socioeducativas— aplicables a los adolescentes infractores, en relación con el sistema especial que se ha instaurado para ellos. Estas medidas socioeducativas tienen, por lo tanto, otra naturaleza, otra finalidad y se aplican de diferente manera.

Por esta razón, el presente trabajo investigativo está orientado a determinar cómo se concibe el principio de proporcionalidad en el Sistema Penal Juvenil —cómo está justificado, cuáles son sus variables o, por lo contrario, si este se vulnera o se inobserva por tratarse de adolescentes—, así como tratar de determinar si las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son las adecuadas para disminuir la delincuencia juvenil. Este proceso investigativo dará respuesta a la



siguiente interrogante: ¿Existe proporcionalidad en las medidas socioeducativas que se aplican a los adolescentes infractores, en relación con los delitos que estos comenten?

Este trabajo investigativo se desarrolló en tres capítulos, en los cuales se realizó un análisis doctrinario actual sobre el tema, lo que permitió comprender de mejor manera y limitar el objeto de estudio de la investigación. En el primer capítulo se ha determinado como se configura el Sistema Penal Juvenil en el Ecuador. En el segundo capítulo se realizó un análisis de las medidas socioeducativas aplicables según el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Finalmente, el tercer capítulo dedicó su estudio al principio de proporcionalidad de las sanciones.

Para alcanzar los objetivos de esta investigación se ha realizado una etapa práctica orientada a la consecución de dos propósitos. Primero, la recolección de datos estadísticos acerca de los delitos más comunes presuntamente cometidos por adolescentes en la ciudad de Cuenca. Segundo, el análisis de información relevante obtenida mediante entrevistas realizadas a funcionarios públicos que tratan el tema de los adolescentes infractores en sus actividades diarias (y que por lo tanto tienen conocimiento de causa), como son jueces, fiscales y funcionarios del Centro de Internamiento de Adolescentes de Cuenca. Al final de este trabajo me he permitido exponer una serie de conclusiones a las que llegue durante todo este proceso investigativo.

2. Planteamiento del problema

Conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador, las niñas, niños y adolescentes forman parte de los grupos de atención prioritaria, lo cual obliga al Estado



ecuatoriano a establecer mecanismos eficaces de protección de sus derechos e intereses en todos los ámbitos y esferas de su vida. Cuando estos grupos entran en conflicto con la ley penal tienen derecho a un juzgamiento especializado, que impone la aplicación de sanciones diferentes. Estas sanciones deben ser pensadas desde otra perspectiva con respecto a aquellas que se aplican normalmente a los infractores de la ley penal, pues tienen como fundamento la aplicación de principios como el interés superior del niño y su protección integral.

Asimismo, en el ámbito internacional, por exigencias impuestas especialmente por la Convención de los Derechos del Niño, se establece un catálogo de derechos y principios que deben observarse estrictamente en el juzgamiento de los adolescentes infractores. Esto debido a que por su falta de madurez física y mental necesitan de protección y cuidados especiales. Sin embargo, esta amplia y estricta protección de la que gozan los adolescentes infractores ha sido motivo de varios debates en la sociedad, debido al alto y creciente índice de delincuencia juvenil a nivel nacional e internacional y a las sanciones que a los mismos se les aplican.

Por consiguiente, las sanciones responden justamente a esta protección estricta. En concreto, se considera que en muchas ocasiones estas penas no son proporcionales, sobre todo cuando los delitos cometidos son catalogados como “graves”. De la misma manera, se considera que el Estado a más de garantizar los derechos del adolescente debe velar por la protección del interés general, mantener el orden público y adoptar mecanismos para disminuir el índice delincuencial.



En este sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 319 reconoce expresamente el principio de proporcionalidad, el cual debe observarse en las sanciones o medidas socioeducativas impuestas a un adolescente infractor. Si se considera el trato diferenciado del que gozan los adolescentes, esto significa que el principio de proporcionalidad deberá aplicarse también con parámetros diferentes, pero sin alejarse de la finalidad con la que este principio ha sido adoptado en las legislaciones penales del mundo entero.

3. Objetivo General

Analizar el principio de proporcionalidad, con la finalidad de determinar la existencia de la proporcionalidad en las sanciones que se aplica a los menores infractores en relación con los delitos que estos cometen.

4. Objetivos Específicos

Examinar los derechos y principios que deben ser observados en el juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, recogidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Establecer el alcance y los parámetros del principio de proporcionalidad en materia de adolescentes infractores.

Identificar las sanciones aplicables a los adolescentes infractores y si estas son proporcionales a los delitos que estos comenten.



5. Marco Teórico y Conceptual

Capítulo 1. El Sistema de Justicia Penal Juvenil en el Ecuador

1.1. Definición de adolescente

Establecer una definición específica de adolescente es una tarea sumamente complicada. Esto se debe a los múltiples factores que experimenta cada individuo al atravesar por esta etapa denominada adolescencia. En concreto, deben tomarse en cuenta factores psicológicos, económicos, sociales, culturales, que influyen de manera determinante en el comportamiento de un adolescente. De ahí la dificultad de definir con exactitud la adolescencia o en específico que debemos entender por adolescente.

Asimismo, otra de las complicaciones que encontramos al definir a un adolescente, que puede considerarse es resultado de lo expuesto anteriormente, son las grandes diferencias que existen en las legislaciones de los diferentes países del mundo “sobre la edad mínima para realizar actividades consideradas propias de adultos como votar, casarse, (...) consumir bebidas alcohólicas” (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2011, p. 8). Así como el concepto mismo de mayoría de edad, sobre el cual no se ha llegado a un consenso, es decir, varía en los diferentes países del mundo. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la adolescencia como:

El periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta entre los 10 y 19 años. Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano que se



caracteriza por un ritmo acelerado de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes. (s.f.).

La adolescencia proviene de la palabra latina *adolescere*, del verbo *adolecer* y en español tiene dos significados: tener cierta imperfección o defecto y también crecimiento o maduración; es el periodo de tránsito entre la infancia y la edad adulta. Se acompaña de intensos cambios físicos, psicológicos, emocionales y sociales. (Güemes-Hidalgo, Ceñal González-Fierro & Hidalgo Vicario, 2017, p. 8). Se puede establecer entonces que lo característico de la adolescencia es su consideración como un proceso de transición entre la infancia y la vida adulta, entre la tutela familiar y la incorporación a la sociedad con plenos derechos. (Aláez, Madrid & Antona, 2003, p. 45).

Sin embargo, de las definiciones anotadas, al tratarse de una investigación netamente jurídica es necesario abordar el tema desde esta perspectiva, debo remitirme al concepto que nos da el Código de la Niñez y la Adolescencia publicado en el Registro Oficial el 3 de enero del año 2003. Así pues, en su artículo 4 establece: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. Por esta razón, en este trabajo utilizaré la palabra *adolescente* para referirme aquella persona cuya edad se encuentra entre los doce a los dieciocho años de edad.

Ahora bien, como el tema que nos ocupa se refiere a “*adolescentes infractores*” o como se hace referencia a ellos en otros países, *menores infractores*, es necesario que entendamos a quienes nos referimos con tal denominación. Por lo tanto, “Son aquellas personas,



menores de 18 años que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes” (Cruz y Cruz, 2007, p. 354).

1.2. Inimputabilidad y responsabilidad de los adolescentes en el Ecuador

Para poder entender el tema de la responsabilidad de los adolescentes infractores en el Ecuador de mejor manera es necesario realizar una breve diferencia entre los términos culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad, ya que se trata de atribuciones jurídicas diferentes y dependerán de los contextos jurídicos en que estos sean utilizados.

En este sentido, se establece que son penalmente imputables aquellas personas a quienes el ordenamiento jurídico considera capaces de culpabilidad. Son culpables a quienes les era exigible una conducta diferente de la que realizaron. Finalmente, son responsables aquellos individuos imputables y culpables frente a quienes se debe reaccionar con una consecuencia jurídica penal, es decir, con una sanción o pena.

En nuestro país, el Código Orgánico Integral Penal, sección tercera, establece al respecto en el artículo 34. - Culpabilidad. “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”. Respecto a los adolescentes establece en el artículo 38.- Personas menores de dieciocho años. – “Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”. Ahora bien, el Sistema Internacional obliga a los Estados a fijar límites en cuanto a las edades y la capacidad de responsabilidad de las personas, es decir, la edad mínima para



adquirir responsabilidad penal varía entre países. La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 40 establece:

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

Por esta razón, El Código de la Niñez y la Adolescencia establece:

Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes. - Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes. - Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código.

De esta manera, podemos concluir que, en el caso ecuatoriano, si bien los adolescentes son inimputables, sí son responsables por las infracciones que comenten, es por esto por lo que para ellos rige un sistema especializado de justicia. Esto es diferente a lo que ocurre en el caso de los niños y niñas, ya que ellos son absolutamente inimputables y tampoco son responsables y no están sujetos a ningún tipo de juzgamiento. Estas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico se encuentran en conformidad con el derecho a un



juzgamiento especializado del que gozan los adolescentes infractores. Es decir, este derecho se deriva de la condición de “inimputables” de la que gozan los adolescentes.

De lo anotado podemos distinguir tres fases de responsabilidad penal según la edad del autor de la infracción. Un periodo de absoluta inimputabilidad para el caso de los niños y niñas, un periodo de imputabilidad disminuida para los adolescentes y uno de plena imputabilidad para los mayores de 18 años. decir, en términos generales, cuando se habla de Niñez y adolescencia hay dos edades de interés para efectos de responsabilidad penal, así lo establece Harbottle Quirós (2014):

Por un lado, una por debajo de la cual no pueden ser procesados penalmente por haber infringido las normas penales. En segundo lugar, una dentro de la cual la persona es penalmente responsable, sólo que se le juzga y se le trata conforme a las normas del sistema de responsabilidad penal juvenil. (p 102)

Resulta interesante establecer que en América Latina la tendencia es la adquisición de responsabilidad penal a partir de los doce años. Aunque algunos países del mundo han variado drásticamente esta edad como por ejemplo en Suiza, donde a los siete años de edad ya se adquiere responsabilidad penal. Por último, se puede establecer que mientras los adolescentes van adquiriendo en forma progresiva autonomía en las diferentes esferas de su vida, igualmente van adquiriendo responsabilidad de manera progresiva y deberán responder por sus actos. “Esta responsabilidad debe ser acorde a su desarrollo y de manera claramente diferenciada de los adultos” (Szokira, Veirano & Zunino, 2014, p. 182).



1.3. Derechos y garantías de los adolescentes infractores de la ley penal

Es necesario establecer que la amplia gama de derechos y garantías de las que hoy gozan los niños, niñas y adolescentes en las diferentes esferas de su vida es algo que se ha venido desarrollando con el paso de los años. Anteriormente, las legislaciones de los diferentes países tenían como fundamento el imaginario en el que los niños y niñas eran considerados únicamente como el objeto de protección conocido como la doctrina de la situación irregular.

Es con la adopción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que se produce un cambio sustancial. Surge la incorporación de la doctrina de la protección integral como nuevo enfoque de protección de la niñez partiendo de su reconocimiento como sujetos de derecho y no como objeto de protección. (Jiménez, 2013, p. 10). Esto implica que los niños, niñas y adolescentes tienen capacidad para involucrarse en los asuntos que les concierne, asumiendo las responsabilidades inherentes al cumplimiento de deberes.

1.3.1. Derecho a un juzgamiento especializado

Cuando se hace referencia al Sistema de Justicia Penal Juvenil debemos entender que el juzgamiento y la sanción impuesta a los adolescentes infractores de la ley penal tienen un carácter especial, con particularidades propias, diferentes de las que rigen a los adultos. Este derecho corresponde a lo que en doctrina se conoce como principio de especialidad. Con respecto a la responsabilidad de los adolescentes que han cometido infracciones penales en el Ecuador, la Constitución de la República establece:



Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

Asimismo, en el ámbito internacional la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y ratificada por el Ecuador, proclama que la infancia y la adolescencia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. En su artículo 40 establece:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:



La CDN (1989) desde su preámbulo ya instituye la necesidad de que los adolescentes infractores gocen de procedimientos especializados al establecer que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (p. 1). Entonces, queda establecido que los adolescentes, por su condición, (esto es, por estar aun en un proceso de maduración psicológica y emocional) tienen derecho a ser juzgados y sancionados mediante un sistema especial. Derecho reconocido en varios instrumentos internacionales como por ejemplo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1981.

De igual manera, podemos encontrar este derecho recogido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como las “Reglas de Beijing” que señalan: regla N° 2. 3 “En cada jurisdicción nacional se procurará un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes”. Se puede establecer que el fundamento de este derecho del que gozan los adolescentes que han infringido la ley penal se basa en la evidente existencia de diferencias, tanto físicas como psicológicas, en los diferentes niveles de desarrollo con respecto a los adultos. Lo que conlleva a la necesidad de creación de jurisdicciones especializadas en materia de adolescencia, formación y capacitación de jueces, reorganización de fiscalías, así como la creación de equipos técnicos conocedores de los derechos de los adolescentes.

Asimismo, respecto a este tema se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva N° 17 del año 2002 estableciendo que “Los niños en razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de



sus derechos dentro de la familia, la sociedad y con respecto al Estado”. Además, se señala que:

Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto (...). Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

1.3.2 Reforzamiento del debido proceso

Cualquier sistema procesal, para que sea válido y legítimo, debe regularse en base a las garantías básicas del debido proceso. De acuerdo con los anterior (Arroyo, 2014), en base a la Opinión consultiva Nro. 18/03 de la Corte IDH, establece que conviene cumplirse una serie de reglas procesales a efecto de que todas “Las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos” (p. 161). Únicamente con el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, sin discriminación alguna, se garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Refiriéndonos concretamente al tema que nos atañe, esto supone que los adolescentes que han entrado en conflicto con la ley penal tengan derecho a que en sus procesos se observe de igual manera las garantías del debido proceso, pero en atención a su especial condición. Resulta evidente que estas tengan aspectos específicos que requieren ser analizados. Esto, como ya se ha mencionado, tiene como fundamento el hecho de que los adolescentes son personas que aún se encuentran en desarrollo, no solamente físico sino también emocional y psicológico.



Por esta razón, es una exigencia del sistema internacional la necesidad de reforzar los contenidos existentes en favor de los niños y jóvenes en las diferentes áreas y materias (Duce, 2009). La Corte Interamericana ha señalado en su opinión consultiva N° 17 del año 2002:

Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías

Mauricio Duce (2009) en su artículo “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los Derechos Humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil” establece que son cuatro las diferencias más significativas en cuanto a las garantías del debido proceso; el fortalecimiento de la libertad y las mayores restricciones a su privación en el proceso, exigencias más estrictas respecto a la extensión temporal del proceso, mayores resguardos del derecho de defensa y exigencias más estrictas en cuanto a la renuncia de sus derechos. (p. 84)

1.3.2.1. El fortalecimiento de la libertad y las mayores restricciones a su privación en el proceso

En este tema nos referimos exclusivamente a la excepcionalidad de la privación de la libertad, como uno de los principios rectores del Sistema Penal Juvenil. Al mismo tiempo, se trata de un tema que ha recibido varias críticas tanto por la doctrina como por la sociedad



en general, puesto que se alega que se trata del principio que menos se respeta dentro de los procesos penales. Esta situación se intensifica al tratarse de adolescentes que se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor que los adultos, por lo que las consecuencias de su privación de libertad podrían ser aún más dañinas, intensas y permanentes. En este sentido la CDN establece:

Art. 37. Los Estados velaran porque:

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

De manera similar, las Reglas de las Naciones Unidas de Protección de Menores Privados de Libertad en su norma N° 2 señala: “La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y en el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales”. Asimismo, en su regla N° 17 señala “En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias”, refiriéndose específicamente a la prisión preventiva.

El principio de excepcionalidad de la privación de la libertad se lo puede establecer como una concreción o consecuencia del derecho de libertad que tienen todas las personas. Este, en el mismo sentido, está ligado, en el caso de los adolescentes, al interés superior del niño, ya que permite el goce de todos sus derechos, “por lo que la institucionalización



para un adolescente estigma y afirma identidades negativas, es por esta razón que la excepcionalidad en la privación de la libertad es determinante” (Mariño, 2018).

Del análisis de las normas citadas tanto de la CDN como en las Reglas de las Naciones Unidas de Protección de Menores Privados de Libertad se observa la estricta obligación de los Estados de “establecer sistemas de medidas cautelares alternativas que disminuyan el uso de la prisión preventiva” (Duce, 2009, p. 87). Esta obligación por parte de los Estados se profundiza con lo establecido en el artículo 40 de la CDN que establece:

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Es decir, en virtud de este derecho, los ordenamientos jurídicos deben contar con un conjunto de sanciones alternativas que pueden aplicarse a los adolescentes infractores, a fin de que se reduzca al máximo la privación de la libertad. “Donde la comunidad y la familia se plantean como escenarios adecuados y donde, además, la participación activa del niño o niña es determinante” (Mariño, 2018). Todo esto para brindarle una mayor protección al adolescente como una clara limitación al Ius Pudiendi del Estado. En el caso del Ecuador el Código de la Niñez y la Adolescencia establece:



Art. 22. (...) El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida.

Art. 321.- Excepcionalidad de la privación de la libertad: La privación de la libertad del adolescente sólo se dispondrá como último recurso, por orden escrita del Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley. El internamiento preventivo podrá ser revocado en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte.

Con estas disposiciones concluimos que, en el Ecuador, de igual manera se reconoce el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad en el caso de los adolescentes infractores, pudiendo establecerse la misma en *ultima ratio*.

1.3.2.2. Extensión temporal del internamiento preventivo

Como ya se estableció anteriormente, la privación de la libertad durante un proceso constituye una de las afecciones más significativas a los derechos de las personas por lo que es objeto de especial preocupación en el ámbito internacional. La extensión temporal de dicha medida constituye uno de los factores más importantes a la hora de velar por las garantías del debido proceso, por esta razón la CDN, establece en su artículo 37 literal b: “La detención, encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo (...) durante el período más breve que proceda”.

Similar disposición la encontramos en la regla N° 13 de las Reglas de Beijing que señala: “Sólo se aplicará la prisión preventiva (...) durante el plazo más breve posible”.



En nuestro país, el tema de la prisión preventiva o internamiento preventivo como medida cautelar se encuentra desarrollado en el Código de la Niñez y la Adolescencia que establece en su artículo 330 que el internamiento preventivo podrá ser ordenado únicamente en los siguientes casos:

- a) De los adolescentes que no cumplen catorce años de edad, en el juzgamiento de delitos de robo con resultado de muerte, homicidio, asesinato, femicidio, sicariato, violación, secuestro extorsivo, genocidio, lesa humanidad y delincuencia organizada.
- b) De los adolescentes que cumplen catorce años, en el juzgamiento de delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal con pena privativa de libertad de más de cinco años.

De igual forma, en su artículo 331.- Duración del internamiento preventivo. - El internamiento preventivo no podrá exceder de noventa días, transcurridos los cuales el funcionario responsable del establecimiento en que ha sido internado pondrá en libertad al adolescente de inmediato y sin necesidad de orden judicial previa.

Se concluye de esta disposición que, en el Ecuador, tomando en cuenta las exigencias del sistema internacional de establecer un límite de tiempo para la duración del internamiento preventivo, el plazo máximo de duración para los adolescentes infractores es de noventa días no existiendo posibilidad de ampliación de dicha medida preventiva. Tiempo que una vez transcurrido el adolescente debe ser puesto en libertad de manera inmediata.



Adicionalmente hay que tener en cuenta que “Cuando se prive a un niño de su libertad, el juzgador deberá revisar periódicamente si los motivos que originariamente fundaron el internamiento preventivo aún subsisten” (Huayama, Alvarado & Elvira, 2012, p. 10).

1.3.2.3. Exigencias más Estrictas Respecto a la Extensión Temporal del Proceso

Debido a que el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable “Es una garantía general del debido proceso en la legislación internacional, ella se hace extensible también a los niños y jóvenes imputados sin necesidad que exista una norma específica” (Duce, 2009, p. 93). La CDN en su artículo 40.2 letra b) inciso iii) establece el derecho a “Que la causa sea dirimida sin demora”. En el mismo sentido, la regla N° 20.1 de las Reglas de Beijing establece que “Todos los procesos se tramitarán desde el comienzo de forma expedita y sin demoras innecesarias.”

Es decir, el sistema internacional obliga a los Estados a fijar y respetar plazos máximos de duración de los procesos en los que intervengan adolescentes a fin de garantizar sus derechos. Los cuales indudablemente deben ser más cortos que los de los adultos. En este sentido se puede establecer que “Los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad son, como se mencionó, la excepcionalidad y la máxima brevedad posible” (García Huayma, 2016, p. 30).

1.3.3. Mayores Resguardos al Derecho de Defensa

El derecho a la defensa en materia penal se manifiesta en dos dimensiones: la defensa material y la defensa técnica. Así Cillero Bruñol (2006) afirma que:



La defensa material es entendida como el derecho del imputado a entregar en el juicio su propia versión de los hechos, proponer y presentar prueba y, en general, estar habilitado para realizar todas las actuaciones conducentes a defenderse de los cargos que se le imputan. La defensa técnica, por su parte, es una garantía para el cumplimiento efectivo de la defensa material, que consiste específicamente en el derecho a contar con la asesoría de un abogado que represente los intereses jurídicos del imputado (p. 5).

Se puede establecer entonces que el derecho a la defensa logra ser considerado como un derecho fundamental autónomo o como un mecanismo para hacer efectivos otros derechos fundamentales. Al respecto el Código de la Niñez y la Adolescencia establece:

Art. 313.- Derecho a la defensa. - El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no disponga de un defensor particular, se le asignará, en un plazo de veinticuatro horas, un defensor público especializado, quien asumirá el caso dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de su asignación. La falta de defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión.

En el ámbito internacional, por su parte, la CDN reconoce en su artículo 12, numeral 1, el derecho del adolescente a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten. Así como en el numeral 2, que le reconoce el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, directamente o a través de su representante. Es decir, un menor de edad que ha entrado en conflicto con la ley penal se encuentra asistido por el ordenamiento jurídico nacional e internacional del derecho a la defensa en sus dos principales dimensiones. Y para su adecuado



ejercicio, la doctrina indica que este derecho supone además “Información previa no solo de los cargos en su contra sino también del propio proceso y de las medidas que pueden adoptarse como consecuencia del mismo” (Duce, 2009, p. 99).

Asimismo, la Comisión Interamericana de derechos humanos establece que el derecho de defensa de los adolescentes está en íntima relación con el principio de especialidad tratado líneas arriba ya que “los abogados o asistentes sociales que se designen para su defensa deben estar tanto capacitados en derechos de los niños y especializados en materia de justicia juvenil” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Entonces, el derecho a la defensa se trata de un derecho bastante amplio y complejo debido justamente las dimensiones en las que puede ser entendido. En última instancia, cuando un adolescente entra en conflicto con la ley tiene derecho a que se le garantice desde el primer momento la defensa.

1.3.4. Exigencias más estrictas para la renuncia de Derechos que Integran al Debido

Proceso

Es conocido que en el ámbito legal las garantías que forman parte del debido proceso pueden ser objeto de renuncia legítima por parte de su titular, siempre que la misma sea voluntaria e informada. En el caso de los adolescentes, resulta evidente la necesidad de que también exista esta posibilidad. Sin embargo, como establece Mauricio Duce (2009) el gran desafío para el estado consiste en reformar “los mecanismos de aseguramiento de voluntariedad e información que deben tener los jóvenes al momento de renunciar a un derecho (...) por su madurez y estado de desarrollo personal no tienen las mismas capacidades que un adulto” (p. 102).



Es decir, al estar en juego derechos fundamentales de los adolescentes y al estar los mismos dotados de una estricta protección a nivel nacional e internacional se debe asegurar su defensa integral. Por su especial condición, resulta evidente que los Estados, y todo órgano que intervenga en los procesos en los que estos estén presentes, deben velar porque se respeten en la mayor medida posible sus derechos evitando así cualquier tipo de vulneración. Conforme con lo anterior, se entiende que el adolescente podría renunciar a sus derechos únicamente cuando esto le sea más conveniente y favorable en base al interés superior del niño.

1.4.Principios fundamentales que rigen el proceso de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal

El Derecho internacional de los derechos humanos establece una serie de principios que deben ser observados obligatoriamente por los Estados en todo proceso en los que intervengan adolescentes en conflicto con la ley penal. Esto debido a que dichos principios “garantizan el sentido de rehabilitación y reintegración social que es el objetivo primordial de la administración de justicia penal juvenil y de las medidas de privación de libertad” (El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, 2008, p. 23).

1.4.1. Interés Superior del Niño

El artículo 3 de la CDN establece que en “todas” las medidas concernientes a los niños y adolescentes se tendrá primordial consideración al principio del interés superior del niño. Por lo que se entiende que, dentro del Sistema Penal Juvenil, se debe garantizar de igual manera la estricta observación de este principio. En este sentido, el principio del interés superior del niño



“es el principio inspirador rector de las actuaciones de los legisladores, jueces, profesionales técnicos y administrativos” (Sánchez Valverder-Visus, 2016, p. 6). Se trata entonces de un principio jurídico de interpretación (Torrecuadra García-Lozano, 2016, p. 6), pues cuando se vaya a aplicar una norma en una situación que pueda afectar a un niño o adolescente a de interpretarse a la luz de su interés superior; se aplicará en el sentido que satisfaga en mayor medida el bienestar del adolescente. Al respecto el Código de la Niñez y la adolescencia establece:

Art. 11: El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en el Caso N° 0331-12-EP al referirse al interés superior del niño establece que al ser los niños, niñas y adolescentes “sujetos de protección constitucional agravada”, lo que significa que “la satisfacción, ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses legítimos deberán constituir el objetivo esencial cuando se adopten medidas (...), por medio de la formulación y aplicación de políticas públicas, sociales y económicas” (2015). Entonces, el principio de interés superior del niño o adolescente consiste en una garantía para asegurar el goce y ejercicio pleno de sus derechos reconocidos en la constitución y en instrumentos internacionales, así como el desarrollo de su personalidad y potencialidades. Sin embargo, podemos concluir también que se trata de un concepto bastante indeterminado, ya que en la forma en que está desarrollado, tanto a nivel internacional como nacional, existe amplia ambigüedad y libertad en manos de quien decide el destino de los adolescentes.



Este último aspecto se complica aún más ya que “las diferencias de edad y madurez de los niños requieren respuestas variadas”, otras circunstancias a considerar son los “factores de afectación al desarrollo del niño mutables en circunstancias que pueden parecernos objetivamente similares, la evolución particular del menor (nivel de desarrollo emocional, autonomía...) o de su mismo entorno social” (Torrecuadra, 2016, p. 624). Este tema será profundizado más adelante.

1.4.2. El principio de la no discriminación

El principio de no discriminación es uno de los principios declarados con mayor frecuencia dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y uno de los derechos más básicos del ser. Es así como la CDN establece en su artículo 2:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Por su parte ya en el ámbito nacional el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 6:

Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica,



orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.

De la lectura de estas disposiciones podemos concluir que el principio de no discriminación impone una doble obligación a los Estados. Por una parte, un Estado no puede realizar ninguna acción que implique discriminación hacia los adolescentes. Por otra, el Estado tiene la obligación de realizar acciones tendientes a evitar y sancionar actos de discriminación que se desarrollen dentro de una sociedad. El principio de no discriminación es una variación del principio de igualdad. En este sentido, este último surge “como parte del diseño político necesario para abolir los privilegios del antiguo régimen conforme al ideal ilustrado de que todas las personas somos iguales ante la ley” (Caballero, 2012, p. 56).

Es decir, en principio y por disposición constitucional y legal, todas las personas somos iguales ante la ley. Sin embargo, en la realidad no todas las personas nos encontramos en la misma situación, existen personas —adolescentes— que se encuentran en situaciones desventajosas en comparación a otras. Como muestra de ello podemos considerar a los adolescentes que viven en la calle en una situación de extrema pobreza. En estos casos “las medidas que se tomen para coadyuvar a superar las situaciones desventajosas o respecto a las diferencias, no son discriminatorias, pues son a favor de lograr el pleno ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia” (El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, 2008, p. 27).



En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador (2015) ha reiterado en varias ocasiones que la discriminación se produce cuando la diferenciación se origina con la finalidad de favorecer a unos y perjudicar a otros. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos coinciden en que no toda desigualdad constituye discriminación, sino que por el contrario se produce una discriminación cuando la distinción de trato ante la ley no es objetiva y razonable. La Comisión de los Derechos del Niño en su Observación General No 10 con respecto al principio de no discriminación, párrafo 6, ha establecido:

Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes).

Es decir, solo debemos entender por discriminación toda distinción que carece de fundamentos razonables, relevantes o suficientes, “Es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un trato diferenciado” (Nogueira Alcalá, 2006, p. 7). Con esta definición podemos entender entonces que, en el caso de los adolescentes, al encontrarse estos en un nivel de vulnerabilidad superior que las personas adultas —al estar atravesando por profundos cambios psicológicos y emocionales— el legislador está en la obligación de establecer diferencias en su tratamiento.



En otras palabras, todo el sistema penal juvenil, tendría un fundamento (objetivo y razonable) para el trato diferenciado que les brinda a los adolescentes infractores, lo que no sería discriminatorio.

Capítulo 2. Medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores

Según lo establece la constitución de la república, uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar a todos sus habitantes, en condiciones de igualdad y no discriminación, el cumplimiento y respeto de sus derechos y en particular con respecto a la niñez y adolescencia. Esto en el marco de lo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia y los Convenios e instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador. En este sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece en su artículo 306 lo siguiente:

Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código”. Esto en virtud de que los adolescentes son inimputables como ya se había establecido anteriormente en este trabajo.

2.1. Concepto y Finalidad de las medidas socioeducativas

Es necesario establecer en primer lugar que me refiero en este trabajo a “medidas socioeducativas” puesto que así se encuentra previsto dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, es necesario establecer que la doctrina actual se ha mostrado crítica a la utilización de la denominación “medidas” por ser propia de la doctrina de la situación irregular, superada ya por la doctrina de la protección integral. Es decir, el sistema de medidas “se caracteriza por la peligrosidad” (Tiffer Sotomayor, 2012, p. 328).



Sin embargo, de estos criterios doctrinarios, cuando un adolescente ha infringido la ley penal, necesariamente se debe establecer una consecuencia legal por sus actos. Es decir, debe existir una reacción, una respuesta por parte del Estado, que es lo que se conoce como una sanción. En otras palabras, dentro del sistema penal juvenil se establece una amplia gama de “sanciones” aplicables específicamente para adolescentes, puesto que los mismos son responsables por sus actos, y esto es lo que se conoce en nuestra legislación como una medida socioeducativa.

Asimismo, se establece que tampoco es adecuado utilizar la expresión “pena” ya que “de esta forma es como la Justicia Penal de los adultos generalmente la señala como consecuencia legal” (Tiffer Sotomayor, 2012, p. 328). En este sentido, “el termino sanción ayuda a entender que aun cuando los menores de edad se encuentran sometidos a una jurisdicción especializada, en realidad se trata de una responsabilidad penal, aunque atenuada respecto de los adultos, pero de la misma naturaleza” (Del Carpio, 2001, p. 61). En otras palabras, a pesar del sistema especializado que rige para los adolescentes infractores, el mismo, por su naturaleza, es de carácter penal, por esta razón a consecuencia de un acto delictivo se trata de una sanción.

Resulta aconsejable y hasta beneficioso que el menor conozca sin subterfugios que estamos ante una justicia penal que, con todas sus especialidades, le va a exigir – en caso de acreditarse su participación en los hechos imputados– responder ante la sociedad por la infracción a la ley penal a través de una sanción. (García Huayama, 2016, p 3).

Ahora bien, podemos definir a la medida socioeducativa como aquella en la que:



la finalidad esencial no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobador socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás, por ello la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida. (García Huayama, 2016, p. 2).

En este sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en el artículo 371.- Finalidad de las medidas socioeducativas: “Las medidas socioeducativas tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad”. Entonces, queda claro que la finalidad primordial de la medida socioeducativa es, junto con procurar el desarrollo del adolescente, la de garantizar y promover su educación con el propósito de que pueda tomar conciencia del daño que ha causado y así poder reinsertarse dentro de la sociedad. Con esto, surge la noción del Principio Educativo, al que se refiere la doctrina.

2.1.1. Principio Educativo

En primer lugar, es necesario realizar una aclaración, cuando se habla de principio educativo dentro del sistema penal juvenil, no se debe entender en términos de la educación formal, puesto que no se refiere a la educación es su connotación pedagógica. Ahora bien, podemos entender al principio educativo como:

Aquellas estrategias o programas, públicos o privados, en el Estado



democrático, que, al momento de la imposición de una sanción penal juvenil, como durante su ejecución, se consideran para apartar al adolescente del delito y fomentar la responsabilidad de sus actos frente a terceros. Se trata de educarlo con responsabilidad. (Tiffer Sotomayor, 2012, p. 336).

En otras palabras, en virtud de este principio, la finalidad de la aplicación de una sanción a un adolescente infractor es “educarlo” para que comprenda que es un sujeto no solo de derechos sino también de obligaciones y que por esta razón debe responder por los actos delictivos que comete. Se trata entonces de que comprenda su grado de responsabilidad dentro de una sociedad, lo que se puede lograr con el desarrollo de políticas públicas a cargo del Estado. En consecuencia, está dirigido entonces “a evitar las reincidencias, apartar al adolescente de delitos futuros” (Tiffer Sotomayor, 2012, p. 337). Se busca que la aplicación de sanciones tenga como fundamento prepararlos para la vida en libertad. (Colás Turégano, 2015, p. 157).

Tenemos que tomar en consideración que se trata de un Sistema de Justicia especializado. Es por esta razón que, las penas o sanciones son consideradas: “la expresión del reproche jurídico a la conducta del adolescente en conflicto con la ley penal”, no obstante, las acciones que desembocan los actos ilícitos no deben considerarse castigos, puesto que “principalmente procura reeducar o rehabilitar al infractor para cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad” (García Huayama, 2016, p. 5). Es esta la justificación del principio rector de las sanciones de los adolescentes infractores.

Con respecto a este tema, el Comité de los Derechos del Niños, en su Observación General N° 10 del año 2007, en su párrafo 16, establece:



Uno de los objetivos más importantes de la aplicación de la Convención es promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño (preámbulo y arts. 6 y 29). Debe prepararse al niño para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre (preámbulo y art. 29), en la que pueda desempeñar una función constructiva con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 29 y 40).

2.2 Medidas Socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores

La CDH en su artículo 40, numeral 4, establece la obligación de los Estados parte de establecer una variedad de sanciones aplicables únicamente a los adolescentes infractores. Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores establece que “para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones”. En este contexto, es necesario establecer, en primer lugar, que las medidas socioeducativas en el Ecuador se encuentran divididas en dos grandes grupos: privativas de libertad y no privativas de libertad. Conviene entonces hacer un breve análisis de las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes en el país. Es así como en el artículo 378 del Código de la Niñez y la adolescencia encontramos a las medidas socioeducativas no privativas de libertad, entre las cuales tenemos:

1. **Amonestación:** es un llamado de atención verbal hecho directamente por el juzgador, al adolescente y a sus padres o representantes legales o responsables de su cuidado, para que se comprenda la ilicitud de las acciones.
2. **Imposición de reglas de conducta:** es el cumplimiento de determinadas obligaciones y restricciones para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se



modifique el comportamiento de cada adolescente, a fin de conseguir la integración a su entorno familiar y social.

3. Orientación y apoyo psico socio familiar: es la obligación del adolescente y sus padres, representantes legales o responsables de su cuidado, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

4. Servicio a la comunidad: son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador para que el adolescente las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad, ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración su edad, sus aptitudes, habilidades y destrezas y el beneficio socioeducativo que reportan.

5. Libertad asistida: es el estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación, obligándose el adolescente a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y seguimiento, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes.

En este sentido, comprendemos lo que Abella (2015) señala al respecto:

los programas u organizaciones que trabajan con estas medidas centran su labor en la responsabilización del delito a través de un trabajo interdisciplinario con el adolescente, pero sin dejar de lado la restitución básica de derechos, debido en general a la vulnerabilidad que caracteriza a esta franja poblacional en conflicto con la ley. (p. 24).



Es importante mencionar que dentro del libro *Medidas no Privativas de Libertad en adolescentes* (Uruguay, 2015) se realiza una serie de entrevistas a varios funcionarios que son parte de estos programas. En las entrevistas la opinión mayoritaria de los funcionarios es que es importante centrarse en la tarea de responsabilizar al adolescente y que sea consciente de que esté cumpliendo una sanción, una pena. Uno de los sujetos entrevistados señaló que “nos dimos cuenta de que tomando al adolescente únicamente como víctima también reproducíamos la doctrina. Entonces si te parás desde el lugar de construir su responsabilidad, modificas la manera en que uno visualiza al otro” (p. 26). Asimismo, con respecto a este tipo de sanciones no privativas de libertad se establece:

Las sanciones de medio abierto con enfoque de cambio buscan convertir la medida o sanción impuesta al joven en una solución a su conflicto con la ley a corto, mediano o largo plazo, con un enfoque de formación personal, por medio de la capacitación en diferentes áreas y de la promoción de actitudes y aptitudes proactivas y beneficiosas para su vida en la sociedad; lo que disminuye la posibilidad de reincidir. (Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad en Guatemala, El Salvador y Panamá, 2018, p. 4).

Es decir, se entiende que la finalidad de estas apunta a evitar la reincidencia por parte de los adolescentes. Asimismo, Conde (2016) señala que:

En la ejecución de las medidas de sanción se deberá procurar que la persona adolescente se inserte en su familia y en la sociedad mediante el pleno desarrollo de sus capacidades y su sentido de la responsabilidad. Es decir que las medidas de readaptación social, lejos de entorpecer, obstaculizar o viciar su vínculo con la familia y la sociedad, están dirigidas a fortalecerlo. (p. 8).



En síntesis, las medidas socioeducativas no privativas de la libertad se establecen para evitarle al adolescente el daño moral y psicológico que le significaría el estar privado de la libertad. Además, la privación de la libertad no le garantiza una verdadera reinserción a la sociedad ya que “El internamiento significa la pérdida de ingresos económicos, la destrucción de una familia en términos no solamente afectivos sino también económicos, sin contar el descrédito, discriminación y también la reincidencia.”, y en términos morales “existe el contagio criminal. Los daños psicológicos que sufren las personas que están privadas de libertad” (Abella, 2015, p. 54). Esta exigencia se incrementa aún más por el hecho de que los adolescentes atraviesan un periodo de riesgosa vulnerabilidad. Así pues, lo señala también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al establecer que:

el uso de medidas alternativas a la privación de libertad en el caso de niños infractores no sólo garantiza adecuadamente su derecho a la libertad personal, sino que además sirve para proteger los derechos de los niños a la vida, a la integridad personal, al desarrollo, a la vida familiar, entre otros. La Comisión resalta que, con miras a evitar algunas de las consecuencias negativas del encarcelamiento, las medidas alternativas a la privación de libertad deben procurar facilitar la continuidad de la educación de los niños infractores, mantener y fortalecer las relaciones familiares apoyando a quienes están a su cuidado y conectar a los niños con los recursos comunitarios, para posibilitar su reintegración a la vida en comunidad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Ahora bien, la selección de la una sanción no privativa de la libertad debe darse de acuerdo con la gravedad de la infracción cometida por parte del adolescente. En este sentido, el Código de la Niñez y la adolescencia establece en su artículo 384, que, para el caso de contravenciones,



se aplicará la medida de amonestación al adolescente y llamado de atención a los padres y una o más de las siguientes medidas:

- a) Imposición de reglas de conducta de uno a tres meses.
- b) Orientación y apoyo psico socio familiar de uno a tres meses.
- c) Servicios a la comunidad de hasta cien horas.

Y para el caso de delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal con pena privativa de libertad de más un mes hasta cinco años, se aplicará la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Imposición de reglas de conducta de uno a seis meses.
- b) Orientación y apoyo psico socio familiar de tres a seis meses.
- c) Servicios a la comunidad de uno a seis meses.
- d) Libertad asistida de tres meses a un año.
- e) Internamiento domiciliario de tres meses a un año.
- f) Internamiento de fin de semana de uno a seis meses.
- g) Internamiento con régimen semiabierto de tres meses a un año.

En los demás casos a más de la medida no privativa de la libertad, como es la amonestación, se aplicarán medidas que sí implican privación de la libertad para los adolescentes que han infringido la ley penal. Con respecto a las medidas socioeducativas privativas de libertad, el Código de la niñez y la adolescencia establece en su artículo 379 que son las siguientes:

1. **Internamiento domiciliario:** es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente no puede abandonar su hogar, excepto para asistir a establecimientos de estudios, de salud y de trabajo.



2. **Internamiento de fin de semana:** es la restricción parcial de la libertad en virtud de la que el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

3. **Internamiento con régimen semiabierto:** es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

4. **Internamiento Institucional:** es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento.

Como se puede observar, dentro de las tres primeras medidas privativas de libertad es indispensable que no se imposibilite la concurrencia del menor a su centro educativo o laboral. Para tal efecto, “en la sentencia el juzgador deberá establecer los parámetros de desplazamiento, indicando el periodo de tiempo y horarios” (García Huayama, 2016, p. 23). Ahora bien, como ya se había establecido anteriormente, la privación de libertad a un adolescente infractor de la ley penal, tal y como lo establece los instrumentos internacionales, así como el ordenamiento jurídico nacional, tiene un carácter excepcional. Es decir, antes de aplicarse esta sanción deberán valorarse las otras medidas de carácter socioeducativo, puesto que su finalidad es la de rehabilitar al adolescente no la de reprimirlo. Dicho de otra manera, dentro del Sistema Penal Juvenil lo alternativo y lo excepcional es la privación de la libertad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece al respecto “La utilización de medidas privativas de libertad debe decidirse luego de que se haya demostrado y fundamentado la inconveniencia de utilizar medidas no privativas de libertad y luego de un cuidadoso estudio”



(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Sin embargo, a pesar de que la privación de libertad es una sanción que se aplica únicamente como último recurso hay quienes consideran que, como lo establece López Betancourt (2014):

aun con la observancia de las garantías del debido proceso, es un punto crítico del sistema de justicia especializado, en tanto que la privación de la libertad del mismo modo que en el caso de la justicia penal de adultos no ha mostrado realmente ser una vía para el logro de la reintegración socio familiar del adolescente y su pleno desarrollo, finalidades declaradas del sistema. (p. 79).

Es por este tipo de preocupaciones que existen límites a la privación de la libertad. En este sentido, y como ya se estableció anteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que para que toda sanción privativa de libertad sea legítima, “debe ser aplicada durante el plazo más breve posible”. Por esta razón, se puede establecer que los principios que rigen la privación de la libertad como sanción de los adolescentes son la excepcionalidad y la máxima brevedad posible. Este último se refiere justamente a la duración de la sanción. (García Huayama, 2016, p. 30).

En el caso ecuatoriano, de la lectura del artículo 385 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se entiende que el tiempo máximo de duración de la privación de la libertad es de ocho años. Esto para el caso de los adolescentes que comenten delitos sancionados por el COIP con pena privativa de libertad superior a diez años. Es así como dicho cuerpo legal va determinando un límite de duración de esta sanción de acuerdo con el tipo de delito que los adolescentes cometen. En consecuencia, si analizamos los diferentes criterios doctrinarios, acerca de la privación de la libertad como sanción para un adolescente infractor, así como también los diferentes instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Ecuador,



podemos entender la extensa y profunda preocupación que existe en relación con los derechos fundamentales de los adolescentes. Ellos tienen una amplia protección a nivel nacional e internacional a la hora de imponerles una sanción por sus actos delictivos, lo que sin duda se configura como una necesidad de variación del principio de proporcionalidad de las sanciones penales, este último aspecto será objeto de análisis en las siguientes líneas.

Capítulo 3. El principio de proporcionalidad

3.1.. El principio de proporcionalidad en materia penal

Entre los principios y garantías del debido proceso reconocidos tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código Orgánico Integral Penal y en específico en el Código de la Niñez y la Adolescencia, encontramos el principio de proporcionalidad cuyo análisis será el objetivo principal de este capítulo. Para tratar el principio de proporcionalidad es necesario precisar que el mismo “se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal” (Fuentes Cubillos, 2014, p. 19). Es decir, en virtud de la correcta aplicación de este principio se establece un límite, dentro del cual se considerará legítima la intervención penal al momento de imponer un castigo o sanción “justo” a aquellas personas que han infringido las reglas de conducta de una sociedad constantes en la ley penal.

En este sentido, este principio delimita la intervención penal “desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos”, además, sucede lo mismo con “el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado” (Fuentes Cubillos, 2014, p. 19). Es



decir, el Estado, a través de los órganos con potestad sancionadora y legislativa, está en la estricta obligación de observar este principio al momento de sancionar una conducta antijurídica e imponer una sanción. En consecuencia, se trata de un principio limitante del Ius Puniendi del Estado. Por lo tanto, este principio será respetado tanto en el momento de creación de la ley penal como en el momento de su aplicación por el juez e incluso, para ir más lejos, en el momento de la ejecución de las sanciones.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Uson Ramírez vs. Venezuela* señaló que “la racionalidad y la proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad en exceso y el abuso en la determinación de las penas”. Este principio surge justamente con la concepción liberal del Estado y de la actividad policiaca en el siglo XIX, con el reconocimiento de una serie de derechos que limitan la intervención del Estado en el ejercicio de su actividad de policía. Es decir, con el entendimiento de que no se trata de un poder ilimitado y de que debe guardar proporción con el mal que se trate de evitar, reduciendo así su actuación a lo estrictamente necesario (Perello Doménech, 1997, p. 69).

Por otra parte, el principio de proporcionalidad puede considerarse como uno de los principios integrantes de nuestro ordenamiento jurídico que ha tenido una formulación menos clara, bastante abstracta e indeterminada. Esto ha provocado que en la doctrina el principio sea desarrollado con confusión en cuanto a su verdadero alcance y presupuestos esenciales. Sin embargo, podemos establecer una definición en términos tradicionales. En este sentido, el principio de proporcionalidad en materia penal es aquel que “reclama una relación equilibrada entre el hecho punible previsto en la norma y la pena aplicada” (Gúerez Tricario, 2002, p. 65).



En otras palabras, se trata de proporcionalidad de la conducta antijurídica sancionada con la pena impuesta.

En virtud de la dogmática penal actual, se puede establecer este concepto en el sentido de la proporcionalidad de las normas penales, cuyo fundamento consiste en que el principio de proporcionalidad es una manifestación de un criterio democrático de legitimidad del Estado, que proclama la libertad entendida como autonomía personal. Así, Guérez Tricario (2002) establece que “La norma aplicada debe en este sentido ser útil para generar más libertad de la que sacrifica, y sólo si es capaz de preservar más libertad (...) podrá estar justificada su imposición en un Estado de Derecho” para así ser considerada realmente proporcionada. (p. 67)

Por esta razón, la correcta aplicación del principio de proporcionalidad debe partir de la presunción de que “la libertad y los demás derechos fundamentales deben ser interpretados de manera amplia, como principios que ordenan que su objeto se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas que jueguen en sentido contrario” (Bernal Pulido, 2008, p. 133). Con esta breve explicación doctrinaria del principio de proporcionalidad podemos entender de mejor manera las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que se refieren a este principio y que, por el hecho de tener un reconocimiento constitucional y legal, deben aplicarse obligatoriamente en el Ecuador.

Es así como, la Constitución en su artículo 76 numeral 6 establece: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. Asimismo, el Código Orgánico Integral Penal al referirse al principio de proporcionalidad establece que debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena. Por esta razón, en su artículo 12, numeral



6, dentro de los derechos de las personas privadas de libertad establece: “Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos”

3.2.Subprincipios integrantes del principio de proporcionalidad en materia penal

En virtud del principio de proporcionalidad y por la esencia misma de los derechos fundamentales se prohíbe que las medidas que adopte el legislador, esto es la tipificación de delitos y la fijación de las penas, sean excesivas. Ahora bien, lo “excesivo no es algo que pueda ser determinado en abstracto sino en el caso concreto, habida cuenta de la protección que exijan para si los bienes jurídicos que las leyes penales garantizan” (Bernal Pulido, 2008, p. 134). En este sentido, el principio de proporcionalidad está conformado por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que serán analizados desde una perspectiva del derecho penal.

Con respecto a este tema, la Corte Constitucional del Ecuador (2016) se ha pronunciado en varias ocasiones respecto del contenido del principio de proporcionalidad señalando que el mismo “permite la existencia de una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado”, para ello se vale de “la aplicación de normas a las que se les puede considerar idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, logrando un equilibrio en los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que podría producir”.



3.2.1. Idoneidad

De acuerdo con este subprincipio, toda ley penal “debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo” (Bernal Pulido, 2008, p. 135). Esto debido a que la ley penal involucra derechos fundamentales de los seres humanos. En otras palabras, la finalidad de la ley penal debe ser la protección de un interés, un bien jurídico relevante o de un derecho fundamental que permita “justificar prima facie la adopción de una medida limitativa de derechos, como es la medida penal” (Guárez Tricario, 2002, p. 70).

Es decir, en virtud de este subprincipio, en primer lugar, se debe identificar un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal. En consecuencia, y en base a lo expuesto hasta este momento “solo será constitucionalmente válida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y tipifica conductas que realmente lesionen o pongan en peligro esos bienes jurídicos” (Aguado Correa, 2012, p. 26). Entonces, la determinación de estos objetivos de la ley penal deberá realizarse en virtud de una valoración de derechos y principios que se consideran valiosos dentro de una sociedad. Constituye pues la primera limitante a la acción del legislador ya que sus medidas —sanciones— serán legítimas únicamente si contribuyen a proteger bienes jurídicos también legítimos y si contribuyen a alcanzar los fines preventivos propios de las sanciones penales.

En consecuencia, sería ilegítima una sanción que solo tenga por objeto causar dolor al delincuente (Bernal Pulido, 2008, p. 135). En este sentido, si la finalidad de las normas penales es proteger bienes jurídicos a través de la prevención, se debe excluir aquellas penas que no sirven para la prevención, el ejemplo más claro de esto que nos da la doctrina es la pena de muerte. Para finalizar con el análisis de este subprincipio se puede establecer entonces que el mismo tiene dos sentidos: “Por una parte analiza si la medida o su finalidad son legítimas y por



otra parte analiza si la medida es adecuada para promover esa finalidad” (Díaz García, 2011, p. 175).

3.2.2. Necesidad

Este subprincipio de la proporcionalidad exige que “para que una intervención penal en derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado” (Bernal Pulido, 2008, p. 136). Esto quiere decir que con este subprincipio es necesario realizar una evaluación de constitucionalidad de la medida que se vaya a adoptar y que sea restrictiva de derechos fundamentales de los seres humanos, o lo que es lo mismo la medida que vaya a adoptarse tiene que ser “necesaria” para alcanzar el fin perseguido con la aplicación de una pena o una sanción.

En consecuencia, una medida penal no será proporcionada si la finalidad que se persigue con la aplicación de la misma puede ser alcanzada con la aplicación de otras medidas “menos lesivas o gravosas”. Por lo tanto, “antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios menos aflictivos (...). Solo si fracasan estos otros medios, se deben penalizar tales conductas” (Aguado Correa, 2012, p. 29). Es por esta misma razón que la doctrina manifiesta que este subprincipio se encuentra en íntima relación con el principio de intervención mínima que rige la aplicación del derecho penal.

En este sentido, se ha establecido también que las medidas alternativas deben ser manifiestamente similares a la medida penal que se enjuicia. Es decir, no hace falta que las medidas alternativas sean igualmente eficaces a la que se propone, pues de ser así, se



presentarían bastantes problemas a la hora de aplicar este subprincipio (Guárez Tricario, 2002). Entonces, podemos mencionar dos momentos en el análisis de aplicación de este subprincipio. El primero, consiste en determinar si existen otros medios que sean idóneos para alcanzar la finalidad de la medida que vaya a aplicarse y que, en el caso del derecho penal por ser una sanción, va a restringir derechos fundamentales. El segundo, consiste en determinar si esos medios alternativos existentes son al menos eficaces en igual medida que la disposición que este siendo objeto de análisis.

De este análisis comparativo se deberá establecer aquella medida que cumpla la finalidad, es decir, que sea idónea y que la afecte en menor medida los derechos. A esta conclusión ha llegado la Corte Constitucional del Ecuador (2016) que al referirse a este principio establece:

este elemento comporta la verificación de que no exista una medida alternativa menos restrictiva de derechos que sea igualmente idónea para la consecución del fin constitucionalmente protegido; es decir, que de todas las opciones que se tenga para la consecución de un objetivo constitucional, se deberá por la menos gravosa en relación a los derechos de las personas

3.2.3. Proporcionalidad en sentido estricto

“Frente al juicio de necesidad, que compara la eficacia de la norma penal con otra norma hipotética, el de proporcionalidad es un juicio meramente interno que relaciona los beneficios y los costes globales en términos de libertad de una norma penal” (Guárez Tricario, 2002, p. 73).

Con respecto a los beneficios de protección para el bien jurídico “no se alude a otra cosa que a la gravedad del delito (...) pues es evidente que cuanto más lesiva sea la conducta, más



se contribuye con su prohibición a la protección del bien jurídico”. En cuanto a los costes de la intervención “estos no son otros que los que representa la gravedad de la pena” (Navarro Frías, 2010, p. 8). Se establece que este subprincipio ha sido entendido tradicionalmente como un juicio comparativo entre el hecho previsto en la norma y su sanción penal. Es decir, buscar la proporción entre la conducta y la sanción (Guérez Tricario, 2002). En otras palabras, debe existir proporción, equilibrio “entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena” (Aguado Correa, 2012, p. 31).

Al tratarse de un juicio interno de una norma penal, la doctrina establece que debería tomarse también en cuenta la culpabilidad del autor de la infracción en relación con la pena que se le imponga. Podemos señalar entonces que para que una intervención penal —que restringe derechos fundamentales— sea legítima “el grado de realización del objetivo de la intervención (es decir, la protección del bien jurídico) debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental” (Bernal Pulido, 2008, p. 136). Asimismo, Bernal Pulido nos da el siguiente ejemplo, en el caso de que se penara con 30 años de prisión el hurto del radio de un automóvil: la protección de este aspecto leve del derecho de propiedad no justifica la intensa restricción de la libertad que una condena semejante implicaría. Es claro que en este ejemplo no existe correlación en el grado de afectación de los derechos en juego y consecuentemente no existiría proporcionalidad entre la conducta y la sanción impuesta. Entonces, en este caso concreto existiría ya violación al principio de proporcionalidad del que gozan las personas.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 003-14-SIN-CC señaló la notoriedad de que todas las medidas legislativas conllevan “la imposición de una sanción



implica una limitación de derechos al infractor, la cual solamente será inconstitucional si se evidencia que la limitación impuesta no es equivalente al riesgo de vulneración del derecho constitucional que la norma pretende garantizar”. De este modo, este subprincipio “pone el acento en la comparación general entre la libertad sacrificada por la medida limitativa del derecho individual y la libertad ganada para el conjunto de la sociedad” (Guérez Tricario, 2002, p. 74).

3.3. Parámetros del principio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones a los adolescentes infractores.

Hemos analizado a lo largo de este trabajo la posición que tienen los adolescentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, misma que tiene un carácter de prioritaria debido a la condición especial de la que están revestidos los jóvenes. Asimismo, se ha analizado la importancia y el alcance del principio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones. Ahora bien, como los adolescentes infractores gozan de un sistema especializado para juzgamiento, diferente al Sistema Penal general para los adultos, se entiende que también este principio podría tener algunas variantes que trataremos de analizarlas e identificarlas en este apartado.

Tanto la normativa nacional como la internacional exigen que se respete el principio de proporcionalidad en las sanciones de los adolescentes. Así, el Código de la Niñez y la adolescencia establece en el artículo. - Garantías de proporcionalidad. “Se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio - educativa aplicada”. La regla número 17, numeral uno, de las Reglas de Beijing establece al respecto “La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las



circunstancias y la gravedad del delito sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la Sociedad”.

Es así como, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente: “La respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor”. Encontramos aquí la primera variante del principio de proporcionalidad, puesto que es necesario que se considere la edad del menor, la menor culpabilidad y lo que llama más la atención: la circunstancias y necesidades del menor. Lo que quiere decir que el juez está autorizado a considerar circunstancias no solo objetivas sino también subjetivas para tomar una decisión.

Con respecto a este tema, el Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) de Uruguay ha establecido que la edad es un indicador del índice de madurez que tiene una persona. Por ello, “no parece lo mismo el ámbito de autodeterminación que pueda darse en ambos extremos de la escala legalmente prevista” (en nuestro caso de 14 a 18 años). Asimismo, la educación “puede denotar el grado de introyección de la norma, ergo la motivación en aquella, y entonces la escala móvil de la dosimetría podrá decrecer conforme a la falta de educación”. De igual manera, se deberán tomar en cuenta:

los motivos que llevaron a la comisión de la infracción en tanto aspecto más indiscutible del juicio de reprochabilidad por el acto. De ello se sigue que, a menor insignificancia del motivo menor contenido del injusto, luego menos será el grado de reprochabilidad. Por tanto, sería menos reprochable quien diera muerte a otro a partir de una provocación (física o verbal de este) que quien lo hiciera bajo el impulso de brutal ferocidad. De igual modo, quien sustrajera en



el marco de una situación de marginalidad que quien lo hiciera por mera ambición.

Por último, deberá tomarse en cuenta la conducta posterior del adolescente debido a que “a la reparación del daño debe responderse con la correspondiente disminución de la sanción” (UNICEF Uruguay, 2008, pp. 51-52). En síntesis, para la aplicación de las sanciones a los adolescentes infractores, según lo ordena la normativa internacional no debe considerarse únicamente la gravedad del ilícito (delito cometido por el adolescente), sino también —y en mayor medida— circunstancias personales del adolescente como puede ser su situación social, familiar, cultural, psicológica, esfuerzos o buena voluntad del adolescente de reparar a la víctima, entre otros.

Es preciso recordar que, cuando nos encontramos dentro del sistema penal juvenil, para aplicar y ejecutar la medida sancionadora es necesario que esta se encuentre en conformidad “con el interés superior al niño, protección integral, autonomía progresiva y carácter socioeducativo de estas” (Conde, 2016, p. 9). O sea, tal y como lo establece los organismos internacionales. Es decir, para que exista verdaderamente proporcionalidad en la sanción se debe equilibrar todos estos principios rectores del sistema penal juvenil además de la necesidad de su reinserción en su familia y a la sociedad.

Ahora bien, ya en este punto es necesario tener en cuenta que en el contexto de la valoración “operan valoraciones de diferentes clases, pues en ella concurren intereses contrapuestos que es necesario compatibilizar, como son los del autor, los de la víctima y los de la sociedad interesada en la confirmación de sus normas” (Horvitz Lennon, 2006, p. 8). En virtud de este



criterio surge el debate acerca de la “suavidad” de las medidas socioeducativas, ya que se considera que las mismas no brindan satisfacción a las víctimas de delitos “graves” y que tampoco sirven para disminuir el índice de delincuencia juvenil por el mismo hecho de ser muy blandas.

Al respecto es necesario anotar que, en el Ecuador, anteriormente, la sanción privativa de la libertad aplicable a los adolescentes infractores más estricta tenía una duración de cuatro años. Así, con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal en febrero del año 2014, se reforma esta disposición del Código de la Niñez y la Adolescencia, con lo que se incrementa este tiempo al doble. Por ello, hoy sabemos que la máxima pena privativa de libertad para los adolescentes infractores la de ocho años. Este hecho confirma el debate existente al que se hace referencia, puesto que se considera que los adolescentes, especialmente cuando comenten delitos “graves” (contra la vida, la integridad sexual y reproductiva) merecen sanciones más estrictas, que garanticen su no reincidencia y coadyuven a la disminución de la delincuencia juvenil.

Al respecto, es importante realizar una breve referencia al debate que se llevó a cabo en la Asamblea Nacional cuando se estaban discutiendo los temas relacionados a los adolescentes infractores de la ley penal dentro del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Este tema ha sido considerado como uno de los nudos críticos de las decisiones tomadas por la Asamblea. Una de las propuestas que se presentaron fue el establecimiento de la imputabilidad penal de las y los adolescentes en conflicto de la ley penal de 16 años para fortalecer la seguridad ciudadana. Así, el Doctor Miguel Cillero, presente en la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado el 7 de diciembre de 2011, manifestó que no hay evidencia de que el bajar la franja de edad para la responsabilidad, disminuya la



criminalidad de los adolescentes y que desde el punto de vista de política criminal un sistema de responsabilidad especializado tiene más posibilidades de cumplir con los objetivos políticos criminales y jurídicos, protección de bienes jurídicos y garantías de las personas imputadas.

Sobre este punto la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, dentro del informe para primer debate sobre el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, en sesión de 13 de junio de 2012, consideró que deja de lado postulados como la no regresividad, la no restricción normativa y que podría generar cambios preocupantes en el Sistema de Justicia Juvenil. Por esta razón, las Subcomisiones 1 y 2 excluyeron este tema del Sistema Penal propuesto. En el mismo sentido, Miguel Zambrano, presidente de los Consejos Consultivos de la Niñez y Adolescentes, en la sesión del primer debate, declaró que “si nosotros imputamos a los adolescentes, estamos retrocediendo en derechos (...) la Constitución, en su artículo 11, establece que el Estado garantizará todo tipo de derechos y que será inconstitucional el retroceso en derechos”

Asimismo, se presentó como propuesta del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal el incremento de penas y sanciones, específicamente la propuesta era: Para los casos de los delitos de robo con resultado de muerte, homicidio, asesinato, femicidio, sicarito, violación, secuestro extorsivo, genocidio, lesa humanidad y delincuencia organizada; se aplica la medida de amonestación y una de las siguientes medidas:

- a) Internamiento institucional de dos a cuatro años para los adolescentes de doce a catorce años.
- b) Internamiento institucional de cinco a siete años para los adolescentes de catorce a dieciséis años.



- c) Internamiento institucional de ocho a diez años para adolescentes mayores a dieciséis años

Es decir, la propuesta inicial era establecer como tiempo máximo de internamiento 10 años para los adolescentes mayores de 16 años. Al respecto el Dr. Ramiro Rivadeneira, presente en la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado manifestó que el incremento de penas “es la demostración fehaciente de la incapacidad del Estado para combatir la delincuencia”. Por su parte, el Dr. Fernando López, dentro de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 11 de enero del 2012, representante del Consejo Metropolitano de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, dijo que, dentro de la problemática de la delincuencia a nivel nacional, la participación de los adolescentes es mínima, por lo que no hay razón para endurecer la participación del Estado. Asimismo, que este endurecimiento violenta las diferentes normas nacionales e internacionales de protección a los adolescentes y que imponerles medidas drásticas, les condena de por vida.

Además, el asambleísta Fernando Bustamante, dentro de la Sesión de primer debate realizada el 4 de julio del 2012, declaró que con penas o sanciones más largas “No se está resolviendo el derecho de las víctimas, a menos de que caigamos en la perversa teoría de que la justicia es venganza”. En esta misma sesión la asambleísta Betty Carrillo, al referirse al principio de proporcionalidad, manifestó que el mismo es vulnerado cuando, delitos comunes son sancionados con una pena equivalente a conductas “que difieren significativamente en cuanto a su gravedad, como el homicidio o en asesinato”. Sin embargo, “el incremento injustificado de las penas solo tiene un efecto disuasivo del poder punitivo cuando se impone



un Estado de terror, con penas crueles e indeterminadas, lo cual no está acorde a un Estado Social de Derecho”.

En oposición a estas consideraciones, se puede observar el criterio del Asambleísta Andrés Roché manifestado dentro de sesión del Primer debate llevada a cabo el 10 de julio del 2012, dicho asambleísta asevera que es necesario “sentir el clamor ciudadano (...) un Sistema Judicial que este de lado de los derechos humanos, pero que también sea severo a la hora de actuar” y establece que “el noventa por ciento de los ciudadanos, creen que es el momento que se aumente sustancialmente las penas en los delitos que tienen aterrada a la ciudadanía. No hagamos oídos sordos a la ciudadanía”. Es decir, el criterio del asambleísta está orientado a escuchar lo que el pueblo exige, que son sanciones más fuertes para los violares, secuestradores y asesinos. Por ello, en su exposición presenta datos estadísticos de encuestas realizadas en Quito y Guayaquil, en donde, por ejemplo, se establece que el 93% en Quito y el 92% el Guayaquil de personas está de acuerdo con que se aumente a cincuenta años de cárcel a quien haya violado a un menor de edad. Entonces, esta propuesta es apoyada únicamente en el caso de delitos que tienen alarmada a la sociedad.

Apoyando esta moción, está el discernimiento de Blanca Arguello, Representante de le Mesa Ciudadana de Seguridad del Distrito Metropolitano en la sesión del primer debate en la misma fecha: “todos los días hay cometimientos de delitos contra las personas, contra los bienes y vemos que la justicia no es eficiente y eficaz en el juzgamiento de estos delitos (...) nos sentimos afectados y desprotegidos como ciudadanía”. Un criterio interesante es el expresado por el Asambleísta Gudiño Zobeida, dentro de la sesión de primer debate llevada a cabo el día 17 de julio de 2012: “El régimen penitenciario no debe tener como finalidad la venganza social, ni excluir de la sociedad a una persona por su peligrosidad, no tiene por objeto



que el Estado escarmiente al agresor a nombre de la víctima (...) sino la rehabilitación del sentenciado, su educación (...) orientada a la prevención de la reincidencia”. Su criterio tiene un especial énfasis en el hecho de que los centros de privación de libertad “en lugar de aprender artes y oficios, perfeccionan cada día más los conocimientos delictivos, lo que dificulta aún más el proceso de saneamiento de la delincuencia en la sociedad”. Es decir, para el asambleísta la solución para la reducción de la delincuencia juvenil no está en el endurecimiento de penas, sino en el mejoramiento del Sistema Penitenciario.

Por su parte, en el segundo debate, en la sesión de fecha 10 de octubre de 2013 el Asambleísta Antonio Posso se refirió a la propuesta de aumento de penas como “populismo penal” manifestando que “no podemos oponernos a que, en los delitos execrables, por su puesto tienen que aumentarse las penas, sin embargo (...) una nueva arquitectura social, una educación en valores éticos (...) una educación en prevención antes que pensar en el castigo”. Dentro de esta misma sesión la Asambleísta María Buendía Herdoiza manifestó que esta propuesta se debe a cómo la democracia se construye en el Ecuador, en donde se permite la participación de todos los ecuatorianos “para tener realmente un Código Integral Penal que busca luchar contra la impunidad, contra la inseguridad por lo que el endurecimiento de penas, la acumulación de las mismas busca cambiar esa inseguridad que nos preocupa”.

La Asambleísta María Ángel Muñoz, dentro de la sesión de segundo debate de fecha 11 de octubre del 2013, dijo que es evidente en los criterios que no están de acuerdo con el incremento de las penas la postura de la oposición, señalando: “dicen que hemos incrementado sin misericordia las penas (...) es el mandato de todos los ecuatorianos que han sido víctimas de delitos”. Con respecto específico al tema de los adolescentes infractores, manifiesta “son inimputables, pero esto no significa impunidad, (...) bajo un análisis técnico hemos elevado el



número de años de acuerdo a la edad y al tipo penal que cometan, por ejemplo, en delitos graves contra la vida, el asesinato, el sicarito, el femicidio, etc., pueden establecerse sanciones de hasta diez años, que por supuesto van orientadas a la correcta rehabilitación y reinserción de ese adolescente”.

En oposición directa a este último criterio se encontraba el asambleísta Ulbio Cárdenas Saquicela manifestando “claro que hablamos de una especie de populismo penal, eso refleja votos, si a la gente que está esperando que acabe la delincuencia le decimos que las penas se van a elevar en un determinado porcentaje, la gente, que no sabe de las raíces de la delincuencia “si están cumpliendo y velando por mi seguridad”. Por su parte, el asambleísta Miguel Moreta Sánchez dentro de la sesión de segundo debate con fecha 5 de noviembre de 2013 mocionó que la sanción de 8 a 10 años para los adolescentes mayores de 16 años sea únicamente en caso de reincidencia en el caso de delitos que hayan causado grave conmoción social.

La Asambleísta Marisol Peñafiel manifestó: “de 5 millones de adolescentes, mil de ellos están en conflicto con la ley penal, y veamos cuales son los tipos de delitos por los que están cumpliendo una medida socioeducativa (...) de acuerdo a datos remitidos por el Ministerio de Justicia hasta el 2010, el porcentaje más alto es por hurto y robo (...) quienes están cumpliendo estas medidas pertenecen al sector indígena y al sector afrodescendiente. (...) y cuando hablamos de delitos que conmocionan al país veamos cuales son los datos cero puntos uno por ciento por asesinato, cero puntos cero treinta y tres por ciento por homicidio”. En base a estas consideraciones concluyó que no se justifica el incremento de las sanciones para este sector de la población, que se requieren de políticas públicas para primero cumplir con ese sector.



En este punto, el Asambleísta Diego Vintimilla Jarrin consideró que “no podemos condenar de la manera más atroz a las víctimas más fuertes que son la niñez y la adolescencia de los problemas que históricamente ha acumulado el país, la niñez y adolescencia no está en conflicto con la ley, es la sociedad, (...) los culpables no son ellos, somos nosotros”. Estas fueron algunas de las consideraciones más importantes y sobre las cuales se llevó el debate en la Asamblea Nacional acerca del tema en torno al cual gira esta investigación. Además, este debate hoy en día, a pesar de la entrada en Vigor del COIP y las consecuentes reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2014, sigue presentes en la actualidad dentro de la sociedad.

6. Metodología

Enfoque

La presente investigación tiene un enfoque de naturaleza mixta. Es cualitativa, exploratoria ya que se centra en el análisis de conceptos, esto es, doctrina de autores destacados que han centrado sus estudios en materia de adolescentes infractores de la ley penal. Asimismo, se analizará los alcances de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano interno e instrumentos internacionales que regulan esta materia. Es también cuantitativo ya que se utiliza instrumentos estandarizados que proporcionarán una recolección y análisis de datos estadísticos.

Instrumentos

Para esta investigación se utilizaron como instrumentos entrevistas estructuradas a través de un cuestionario y datos estadísticos sobre las denuncias de delitos cometidos por adolescentes.



7. Población

El universo de esta investigación se circunscribe en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay. En la ciudad de Cuenca existen catorce jueces en la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, que son quienes tienen la competencia para conocer los casos de adolescentes infractores. Existe un solo fiscal de adolescentes infractores y un Centro de Internamiento de Adolescentes Infractores.

Muestra

En esta investigación se tomó como muestra ocho jueces de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, un Fiscal de Adolescentes Infractores de Cuenca y dos funcionarios del Centro de Internamiento de Adolescentes Infractores de la ciudad de Cuenca.

8. Análisis de resultados

Como se estableció anteriormente, esta investigación gira en torno a la proporcionalidad de las medidas socioeducativas en relación con los delitos catalogados como graves. Se considera importante tener una base de datos estadísticos, que permitan conocer en qué porcentaje se cometen este tipo de delitos en la ciudad de Cuenca por parte de los adolescentes. Estos datos han sido obtenidos a través de la secretaría de la Fiscalía de adolescentes infractores de Cuenca y corresponden a las noticias de delitos que han llegado a esta fiscalía en los años 2017 y 2018 respectivamente.

Del análisis de los archivos de Fiscalía se pudo obtener los siguientes resultados:

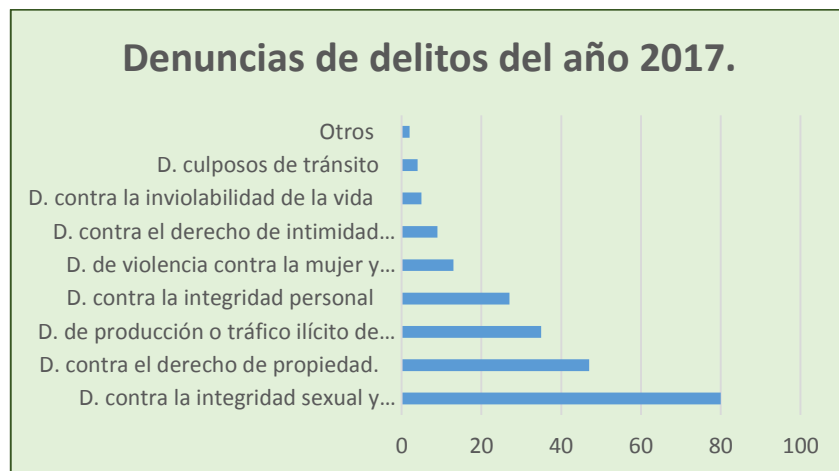


Figura 1 Denuncias de delitos del año 2017.

En el año 2017 se denunciaron un total 229 delitos presuntamente cometidos por adolescentes. Un total de 80 “delitos contra la integridad sexual y reproductiva” que se distribuyen de la siguiente manera: 55 por delito de abuso sexual; 23 por violación, uno de ellos en situación de flagrancia, 2 por utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual; 47 son “delitos contra el derecho de propiedad”; 22 son delitos de robo, 15 ellos en situación de flagrancia; 17 son delitos de Hurto, 2 en situación de flagrancia; 3 delitos de receptación; 2 delitos de daño a bien ajeno, 1 de ellos flagrante; 1 delito de abigeato y 1 de apropiación fraudulenta por medios electrónicos.

Se presentaron 35 delitos por la “producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, distribuidos del siguiente modo: 34 delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, 13 de ellos en situación de flagrancia; 1 delito de suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan. Con respecto a los “delitos contra la integridad personal” se presentaron 27 divididos de la siguiente manera: 17 delitos de intimidación y 10 lesiones.



En cuanto a los “delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” se presentaron 13; 5 delitos de violencia física: 7 de violencia psicológica y 1 de violencia sexual.

Un total de 9 “delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar”; 5 delitos de violación a la intimidad; 4 delitos de violación a propiedad privada, 3 de ellos en situación de flagrancia. Se denunciaron 5 “delitos contra la inviolabilidad de la vida”, 2 por asesinato, 1 por homicidio culposo, 1 por femicidio – en situación de flagrancia- y 1 por aborto consentido.

Se presentaron así mismo un total de 4 “delitos culposos de tránsito”. 2 “delitos contra la libertad personal”, 1 de secuestro y 1 de secuestro extorsivo.

Un total de 2 “delitos contra la responsabilidad ciudadana”; 1 de ingreso de artículos prohibidos y 1 de evasión. 1 “delito contra el derecho a la igualdad” de actos de odio. 1 delito de “terrorismo y su financiación” correspondiente a asociación ilícita, en situación de flagrancia. 2 “delitos contra la eficiencia de la administración pública” correspondiente a ataque y resistencia y un “delito contra la seguridad pública” de tenencia y porte de armas.

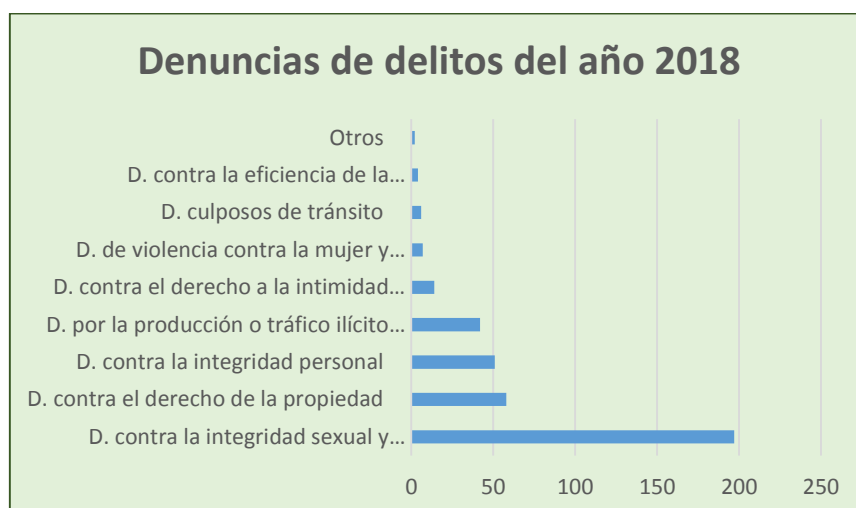


Figura 2 Denuncias de delitos del año 2018.



En el año 2018 se presentaron un total de 390 delitos presuntamente cometidos por adolescentes, mismos que esta divididos de la siguiente manera. Un total de 197 “delitos contra la integridad sexual y reproductiva” que se distribuyen de la siguiente manera; 145 por delito de abuso sexual; 51 por violación, uno de ellos en situación de flagrancia y un delito de corrupción de niños, niñas y adolescentes; 58 son “delitos contra el derecho de propiedad”; 37 son delitos de robo, 14 ellos en situación de flagrancia; 15 son delitos de Hurto, uno en situación de flagrancia; 2 delitos de receptación; 3 delitos de daño a bien ajeno y 1 de abuso de confianza.

Se presentaron 42 delitos por la “producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, distribuidos de la siguiente manera: 39 delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, 7 de ellos en situación de flagrancia; 3 de suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan. Con respecto a los “delitos contra la integridad personal” se presentaron 51 divididos de la siguiente forma: 39 delitos de intimidación, uno de situación de flagrancia; 11 lesiones, 2 en situación de flagrancia y 1 de abandono de persona.

En cuanto a los “delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” se presentaron 7: 1 delito de violencia física y 6 de violencia psicológica. Un total de 14 “Delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar”; 12 delitos de violación a la intimidad y 2 delitos de violación a propiedad privada. Asimismo, se presentaron un total de 6 “delitos culposos de tránsito”. 4 “delitos contra la eficiencia de la administración pública” correspondiente a 3 de ataque y resistencia y 1 de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. 3 “delitos contra la seguridad pública” de tenencia y porte de armas, uno en situación de flagrancia. 2 “delitos contra el derecho a la igualdad” de actos de odio. 1 delito



de “terrorismo y su financiación” correspondiente a asociación ilícita. 1 delito de trata de personas, 2 delitos de Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes. 1 de suplantación de identidad y se denunció 1 “delito contra la inviolabilidad de la vida” correspondiente a un homicidio tentativo.

De lo analizado, podemos observar que, en los dos últimos años, esto es tanto en el 2017 y 2018, los delitos presuntamente cometidos por adolescentes que han sido denunciados en mayor porcentaje han sido los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Contravenciones que son catalogadas como delitos graves, por tener una gran connotación y relevancia social. Seguidos de los delitos contra el derecho la propiedad.

Con respecto a las entrevistas realizadas en esta investigación, se obtuvo los siguientes resultados:

Entrevistas realizadas a los jueces:

Pregunta 1 ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

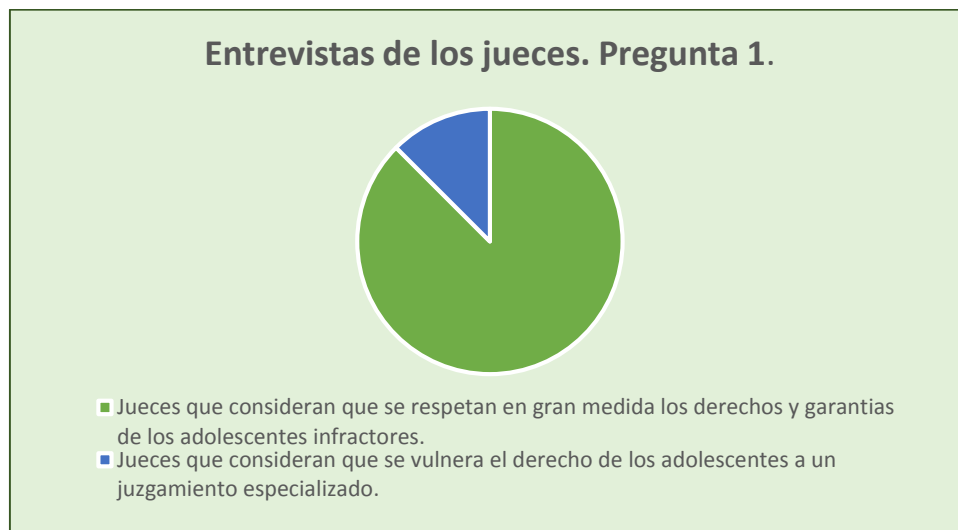


Figura 3 Entrevistas de los jueces. Pregunta 1.

Se entrevistaron a 8 jueces de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, de los cuales 7 consideran que se respetan en gran medida los derechos y garantías de los adolescentes infractores. Es común el criterio de que como jueces ellos están en la obligación de respetar sus derechos en el marco de lo establecido en la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia y principios del derecho como el interés superior del niño y de la justicia especializada. Sin embargo, uno de ellos considera que uno de los derechos de los adolescentes infractores que se vulnera es justamente el derecho a un juzgamiento especializado. Así la doctora Ruth Álvarez Toral considera que los jueces de familia están para proteger los derechos de este grupo vulnerable y resulta contradictorio que ellos mismos tengan que juzgarles y sancionarles, por lo que resulta necesario que sean jueces especializados los que conozcan estos casos.

Pregunta 2 ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?



Figura 4 Entrevistas a los jueces. Pregunta 2.

De los 8 jueces entrevistados, 4 de ellos manifestaron que al imponer una medida socioeducativa consideran, a más de la gravedad del delito, factores familiares, económicos, psicológicos y el nivel de instrucción que tengan los adolescentes. Por ejemplo, la doctora María Astudillo Duran considera que es muy diferente tratar con un adolescente que cuenta con toda una red de familia que le apoye a un adolescente que ha vivido una situación de abandono, Por lo tanto, el interés superior de los adolescentes tiene que ser medido no como un principio abstracto sino como una respuesta de la administración de justicia para mejor resolver y tomar la medida que fuere pertinente para cambio de vida del adolescente. Por su parte 4 de ellos manifestaron que consideran únicamente la infracción cometida y el grado de participación del adolescente ya que así lo establece la ley.

Pregunta 3 ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

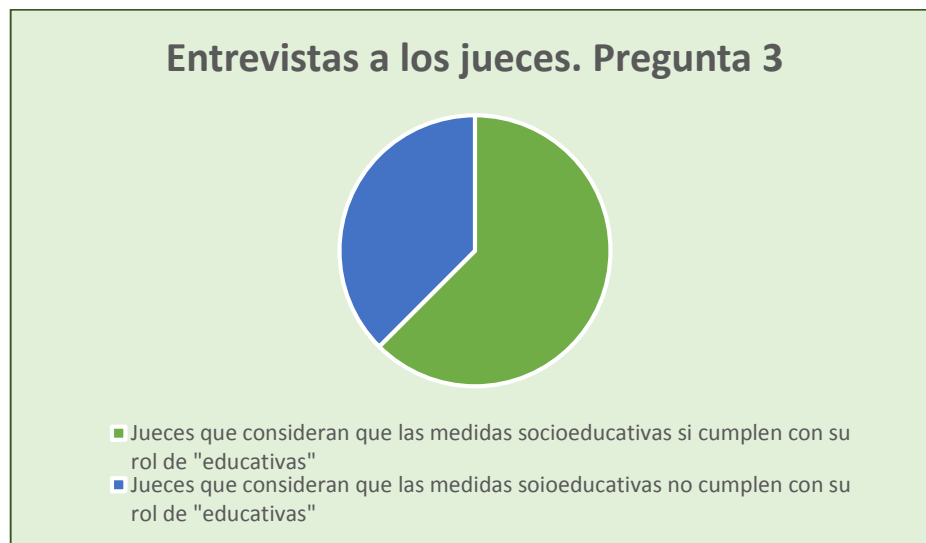


Figura 5 Entrevistas a los jueces. Pregunta 3.

De 8 jueces entrevistados 5 de ellos consideran que efectivamente las medidas socioeducativas si cumplen con su rol educativo. Así, por ejemplo, el doctor Luis Felipe Borja se refería a una anécdota personal en la que una mujer joven. Después de cumplir una medida socioeducativa, la adolescente sancionada se acercó y agradeció a la judicatura por haberle encauzado a que reciba terapia profesional y que ella decía “señor juez ahora me doy cuenta lo que quiero hacer en mi vida, quiero enseñar y formar a niños”. Esa experiencia lo marco como administrador de justicia y es un indicador que estas medidas cumplen con su rol. 3 de los jueces consideran que las medidas socioeducativas no cumplen con su propósito.

La doctora María Astudillo Duran manifiesta que en Cuenca tenemos instituciones, pero hay poca inversión en el caso de los adolescentes infractores, que sería excelente que tuviéramos una red interinstitucional que permitiera que estos adolescentes aprendan ciertos oficios –ya que la mayoría de ellos son pobres- si el adolescente recibe terapia en un centro de salud, sale empoderado y llega a su casa y no tiene que comer y ve que en su casa hay un maltrato por falta de recursos, él va a repetir esa violencia.

Asimismo, la doctora Ruth Álvarez Toral manifestó que el problema está en el seguimiento. Es necesario hacer un seguimiento para ver si realmente surtió efecto esta medida porque luego del archivo no sabemos si esa medida dio resultado y si los adolescentes han vuelto a delinquir. Por su parte el doctor Fernando Velecela establece que no se cuenta con la infraestructura necesaria para poder reeducar a los adolescentes.

Pregunta 4 ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?



Figura 6 Entrevistas a los jueces. Pregunta 4

Con respecto a esta pregunta se puede observar que existe un criterio bastante dividido entre los jueces entrevistados. De 8 jueces, 4 de ellos consideran que si las medidas socioeducativas sí son proporcionales a los delitos que cometen los adolescentes. Por ejemplo, el doctor Boris Ortega manifiesta que las medidas socioeducativas tal vez deberían ser más rigurosas en cuanto a los seguimientos, pero tal como están orientadas son las correctas, ya que el adolescente no es imputable y tiene otra forma de valoración al momento de establecerse grados de



participación. 1 de ellos considera que las medidas socioeducativas no son proporcionales, en el sentido de que son muy estrictas y vulneran los derechos de los adolescentes.

El doctor Luis Felipe Torres Borja considera que existe un problema, ya que él debe ser protector de los derechos de los adolescentes e imponerle una medida de hasta 8 años, es coartarle todos sus derechos. Por último, 3 de ellos consideran que las medidas socioeducativas no son proporcionales a los delitos que cometen los adolescentes, estas son muy blandas, muy permisivas, débiles y extremadamente proteccionistas de los adolescentes infractores. A decir del doctor Fernando Velecela, esto no permite que el adolescente dimensione verdaderamente el daño causado por los delitos que comete.

Pregunta 5 ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, cuando se tratan de delitos “graves”?

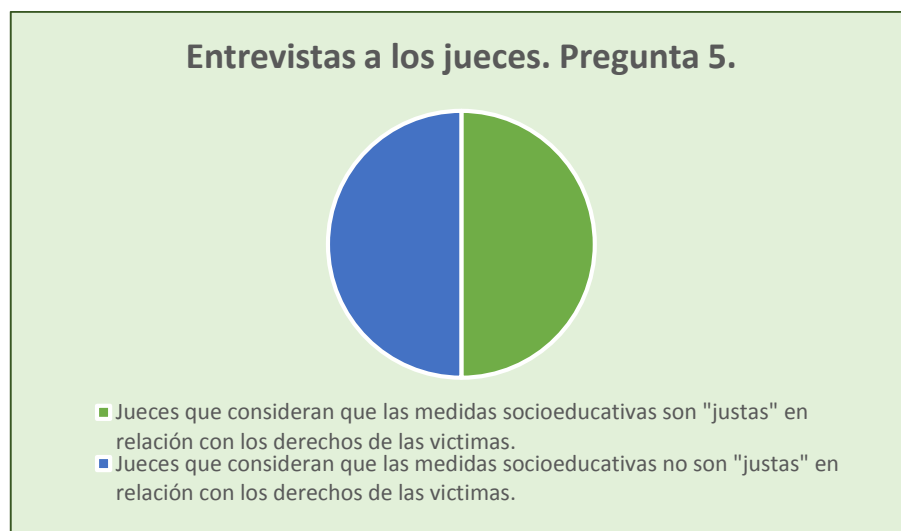


Figura 7 Entrevistas a los jueces. Pregunta 5.

De 8 jueces entrevistados, 4 de ellos consideran que estas medidas socioeducativas sí son justas, con relación a los derechos vulnerados de las víctimas. Por ejemplo, el doctor Boris



Ortega establece que la medida socioeducativa no debe procurar el restablecimiento de la víctima, sino la recuperación y reeducación del adolescente, que en el caso de delitos graves. Es muy difícil valorar si a un adolescente al cual se le somete a una medida de internamiento por un lapso es o no suficiente para restablecer los derechos de la víctima. En el caso de justicia ordinaria, por ejemplo, hay sociedades en donde se establece la pena de muerte, hay que preguntarse si el matar a la persona que mató a mi pariente me restablece los derechos, si eso es justicia o no.

Por otra parte, 4 de ellos consideran que las medidas socioeducativas no son justas en relación con los derechos de las víctimas en los casos de los delitos graves. Por ejemplo, la doctora Iliana Vallejo considera que en el caso de los delitos graves esto es muy complicado puesto que es subjetivo, un padre, una madre de una víctima de violación, así se le imponga al adolescente la sanción de 8 años nunca va a sentir que se hizo justicia. Asimismo, la doctora María Astudillo manifestó que cuando alguien ha sido lesionado en su derecho resulta muy difícil abstraer lo que es justicia, la sanción que pueda dar una juzgadora jamás va a ser justa para la persona que fue violada. Nos toca dar una respuesta como tejida en red para que la víctima sienta que hubo una respuesta frente a la lesión que le causaron y sienta que no perdió su voz. Por su parte el doctor Fernando Velecela considera que estas no son justas ya que se protege más a los adolescentes infractores que a la víctima.

Pregunta 6 ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y asimismo es adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

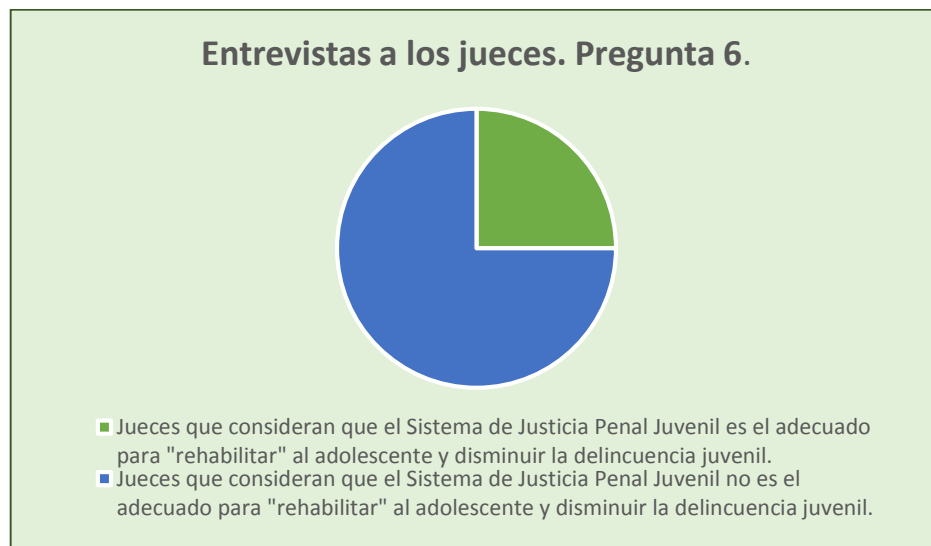


Figura 8 Entrevistas a los jueces. Pregunta 6.

De 8 jueces entrevistados, 6 de ellos consideran que el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en el Ecuador no es adecuado para rehabilitar al adolescente ni disminuir la delincuencia juvenil. Por ejemplo, la doctora María Astudillo y el doctor Felipe Torres Borja consideran que debe darse una mayor inversión en términos de educación preescolar, desde que están en el Kínder, en el sentido de pertenencia, responsabilidad y respeto a los demás. Si un niño no aprende que es lo bueno y lo malo no se puede hablar de erradicación. El doctor Boris Ortega considera que se necesita un mayor involucramiento con el medio del adolescente, mayores recursos y eso se obtiene solamente a través de políticas públicas, pero efectivas que por mandato constitucional realmente les den la fuerza que merecen, los recursos que amerita la especialidad de los funcionarios para que puedan cumplir sus objetivos.

La doctora Iliana Vallejo considera que es necesario que se trabaje en el ámbito de una psicología especializada para llegar al fondo del asunto, que se encuentre ese motivo de la conducta del adolescente, para que pueda tener un tratamiento ideal. Es necesario que el adolescente acepte su conducta para que pueda rehabilitarse y esto solo se logra con gente



especializada. Por su parte, 2 de ellos consideran que este Sistema sí es el adecuado para rehabilitar a los adolescentes infractores. Por ejemplo, el doctor Oswaldo Barrera manifiesta que es el adecuado porque en la ciudad de Cuenca no es alto el índice de reincidencia.

Pregunta 7 ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

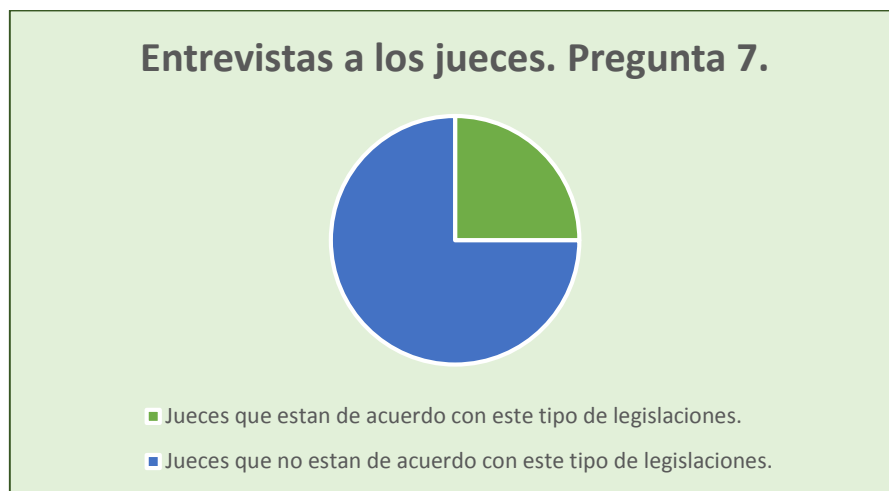


Figura 9 Entrevistas a los jueces. Pregunta 7.

De 8 jueces entrevistados, 6 de ellos manifestaron no estar de acuerdo con estas legislaciones, en el sentido que los adolescentes tienen derecho a un juzgamiento especializado y deben ser tratados como tal con sus propias normas. La doctora María Astudillo en su entrevista manifestó que estuvo en Lima hace algunos años y escucho por primera vez acerca de la justicia restaurativa lo que le llamo la atención porque en la conferencia se invitó a adolescentes que habían formado parte de pandillas. Ellos en ese momento tenían un grupo folclórico y se les veía completamente reintegrados a la sociedad, una sociedad que ya nos les tenía miedo. Manifestó que cuando se habla de una justicia especializada para los adolescentes esta tiene su fundamento en la medida de su madurez, si bien tienen capacidad de actuar, no

tienen la posibilidad de medir las consecuencias de sus actos, porque no han desarrollado aún esa capacidad de saber la consecuencia mayor, por eso deben ser tratados de manera diferente. Por otro lado, 2 de ellos consideran estar de acuerdo con estas legislaciones, pero únicamente al tratarse de delitos graves. Así, el doctor Fernando Velecela considera que es lo más apropiado, pero únicamente cuando los adolescentes ya han cumplido sus 16 años.

Pregunta 8 ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

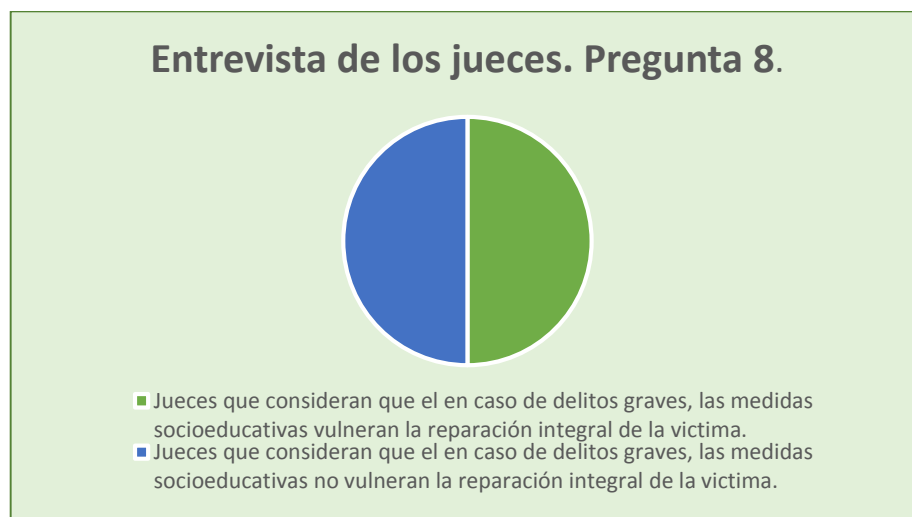


Figura 10 Entrevistas a los jueces. Pregunta 8.

De 8 jueces entrevistados, 4 de ellos consideran que en el caso de los delitos graves con la aplicación de las medidas socioeducativas si se vulnera el derecho de los victimas a su reparación integral. Por ejemplo, la doctora María Astudillo, considera que aquella persona que ha sido agredida siente que no se le está dando una respuesta a la magnitud de lo que ella está sintiendo, pero a los jueces lo que les corresponde es mirar una posibilidad de que este adolescente pueda ser reinsertado, lo que no se trabaja todavía es con el asunto de víctima. La victima de alguna forma se quedó atrás, porque nos preocupamos más por el adolescente. 4 de



ellos consideran que no se está vulnerando el derecho de la víctima a su justa reparación integral, ya que existen varias formas de reparación a la víctima, las medidas socioeducativas en cambio tienen otro objetivo, que es la recuperación del adolescente.

Con respecto a la entrevista realizada al fiscal de Adolescentes Infractores de Cuenca, el Dr. Fabián Ambrosi se obtuvo los siguientes resultados:

Pregunta 1 ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Al respecto el Dr. Ambrosi asegura que, en la ciudad de Cuenca se tramitan las diferentes investigaciones e instrucciones con sujeción especial y respeto a normas y convenios internacionales, constitución y leyes secundarias. Sin embargo, él considera que existe una grave violación al derecho a un juzgamiento especializado ya que no existe hasta el momento un solo juez para juzgar adolescentes infractores.

Pregunta 2 ¿Cuáles son los delitos más comunes que cometen los adolescentes en la ciudad de Cuenca?

Dr. Fabián Ambrosi manifiesta que los delitos en general son siempre cambiantes en función de las realidades sociales. Entonces hay años en los que existe preminencia de delitos contra la propiedad, pero en los últimos tiempos hemos tenido una incidencia de delitos de naturaleza sexual.

Pregunta 3 ¿Cuáles son los factores que consideran los jueces al momento de imponer medidas socioeducativas a los adolescentes infractores?



Con respecto a esta pregunta el Fiscal supo manifestar que, en Cuenca, no se está llegando sino en casos extremos a la imposición de medidas. Porque la ley especial de adolescentes, en este caso Código de la Niñez y la Adolescencia establece que la participación del Estado debe ser de mínima intervención. Incluso el Dr. Manifiesta que Cuenca ha sido felicitada por la UNICEF por la forma en la que se está aplicando el nuevo concepto de justicia restaurativa. Concluye que la idea adulto centrista de que los jueces aplican solo en función de la gravedad de delito no va en materia de adolescentes infractores al menos en la ciudad de Cuenca.

Pregunta 4 ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas aplicables a de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

El doctor Fabián Ambrosi considera que Cuenca ha tenido serios problemas ya que no existe una contraparte especial y técnica que este tutelando los derechos del adolescente y permitiendo su reeducación por el constante pensamiento de que el adolescente tiene que ser privado de la libertad. Por esta razón los adolescentes si están requiriendo de acciones concretas de parte de la defensa de sus derechos.

Pregunta 5 ¿Es frecuente la reincidencia de los adolescentes en la ciudad de Cuenca?

Con respecto a esta pregunta el Dr. Fabián Ambrosi manifestó que en Cuenca no. Tal vez, dijo el, en el caso del microtráfico, ya que, con respecto a este tipo penal, es muy común que se realice por familias en donde son los adolescentes a quienes se les obliga a realizar este tipo de conductas, es decir, hay ocasiones en las que el padre, la madre, los familiares cercanos les obligan a vender cantidades de droga, en el resto de los delitos no hay tal.



Pregunta 6 ¿Considera Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores en relación con los delitos que estos cometen?

El Dr. Fabián Ambrosi manifestó que este es un tema muy importante, ya que el artículo 365 numeral 3, establece la medida de internamiento institucional de 4 a 8 años como máxima medida lo cual le parece una barbaridad y una desproporción total. Esto está violentando normas y convenios internacionales ya que debe tenderse a la disminución de las sanciones de las adolescentes mas no a su aumento.

Pregunta 7 ¿En el caso específico de los delitos graves, con la aplicación de las medidas socioeducativas, Ud. considera que se vulnera el derecho de la víctima a su justa reparación integral?

El doctor Fabián Ambrosi considera que no, que el problema de fondo es pensar en cómo tiene que darse la restauración de los derechos de la víctima. Hay delitos que son susceptibles de restitución, pero hay otros que evidentemente no, como los delitos sexuales, aquí no hay alguna forma de restitución que pueda resultar efectiva en función del trauma que sufre la víctima. La constitución ordena que en toda sentencia se reparará los derechos de la víctima, pero cuando hablamos de delitos graves, de por sí, muy difícil reparar.

Pregunta 8 ¿Considera Ud. que la “suavidad “de las medidas socioeducativas, puede ser el factor causante de la reincidencia de los adolescentes en la comisión de delitos?

El doctor Fabián Ambrosi manifiesta que las medidas socio educativas tienen como finalidad la protección, el desarrollo de los adolescentes a fin de garantizar su educación y esto no es una cuestión de pensar que están bien, que están muy blandas, que están muy duras ya que hay normas y convenios internacionales que tiene que ser estrictamente observados por el



Ecuador y la tendencia es a reducir la Intervención del Estado en el tema de los adolescentes en conflicto con la ley, por lo que considera, que las medidas están bien, establece que no se trata de endurecer penas, se trata de mejorar las condiciones de los adolescentes.

Pregunta 9 ¿El Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en el Ecuador es adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

Al respecto el Dr. Fabián Ambrosi manifestó que esto solo el tiempo lo dirá, pero de las experiencias que se viven en otros países, hemos visto que aumentar penas no significaron ni significan disminuir índices.

Con respecto a las entrevistas realizadas a funcionarias del Centro de Adolescentes Infractores de Cuenca, la Eco. Jacinta Zea, Coordinadora del Centro y la Dra. Eulalia Sánchez, abogada del Centro se obtuvo los siguientes resultados:

Pregunta 1 ¿Considera que las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, específicamente, el tiempo de internamiento institucional, es proporcional a los delitos que estos cometen?

Al respecto, las mencionadas funcionarias manifestaron que si bien, la mayoría de adolescentes se encuentran en el centro por el cometimiento de delitos sexuales, consideran que el tiempo máximo de internamiento, esto es ocho años, es demasiado largo para un adolescente lejos de su familia a pesar de que en el Centro se les garantiza todos sus derechos incluso su inserción laboral a través de talleres de carpintería según la Eco. Jacinta Zea. Por su parte la Dra. Eulalia Sánchez, considera que es necesario analizarse cada caso en concreto por las circunstancias agravantes que pueden presentarse.

Pregunta 2 ¿Considera que el internamiento institucional, permite la “reeducación” del adolescente para su reinserción en la sociedad?



Como respuesta a esta pregunta tanto la Eco. Jacinta Zea como la Dra. Eulalia Sánchez manifestaron que efectivamente dentro del Centro se trabaja en la reinserción social y laboral de los adolescentes a través de un grupo de profesionales ya que el centro cuenta con un médico, un odontólogo, un psicólogo y una trabajadora social, lo cual permite brindarles a los adolescentes una atención personalizada, sin embargo, según la Eco. Jacinta Zea, el problema está en sus familias, ya que muchos casos estas están llenas de violencia, por lo que lo indispensable sería lograr su involucramiento en la rehabilitación de los adolescentes

Pregunta 3 ¿Cuándo los adolescentes cometen delitos catalogados como graves, deberían aplicarse sanciones más estrictas?

Al respecto la Eco. Jacinta Zea manifestó haber sido parte de las luchas en contra de los delitos de violencia por más de 20 años, sin embargo, el hecho de haber estado del otro lado, esto es, con los agresores, le ha hecho entender que estos adolescentes son producto de un contexto social e incluso una mala administración de justicia, recordando el caso de un adolescente que tiene esquizofrenia y cometió el delito en una crisis de alucinación mas nunca se solicitó una pericia psicológica, lo cual constituye evidentemente una seria vulneración a sus derechos. Considera que se requieren jueces especializados para poder tener sentencias mucho más acordes a la realidad de los delitos cometidos. En concordancia con esto la Dra. Eulalia Sánchez manifiesta que son varias las circunstancias que influyen en cada adolescente, señala por ejemplo que la mayoría de jóvenes en el centro son del oriente, es decir tienen evidentemente otra cultura, otras costumbres y que esto debe analizarse por los jueces especializados. Cita como ejemplo un caso de un adolescente de 13 años que le sentenciaron por violación, la víctima fue chica de 12 años, en el cual ella



considera que el adolescente no estaba consciente de que estaba cometiendo un delito ni cuáles serían las consecuencias.

Pregunta 4 ¿Considera que los adolescentes internados están predispuestos a seguir los programas establecidos para ellos, es decir, como es la conducta y el comportamiento de los adolescentes en el Centro?

Las funcionarias manifestaron al respecto que, si bien es cierto que cuando los adolescentes recién ingresan al centro, les es muy difícil acoplarse puesto que la mayoría carece de reglas de conductas en el desarrollo de su vida, con el tiempo van adquiriendo un buen comportamiento y una buena organización. Señalan que en el interior del centro no se presentan problemas como peleas, por ejemplo, ya que los adolescentes están conscientes que al cometer una falta se les impondrá una sanción, una de estas sanciones consiste en no permitirle llamadas a sus familiares por un tiempo, esto es importante para ellos ya que, al decir de la Eco Jacinta Zea, sus vínculos familiares son vitales, lo cual refleja su carencia de cariño. Pero que el general hay bastante aceptación a las reglas que el centro les ha impuesto.

Pregunta 5 ¿Considera que las sanciones que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos catalogados como graves?

Como respuesta a esta pregunta la Eco. Jacinta Zea manifestó que lo que no es justo es la estructura social, que incluso, muchos de los adolescentes también ha sido víctimas de delitos sexuales, pero, sobre todo, que ellos han vivido mucha violencia en sus familias, son hijos de delincuentes o han caído en las drogas, lo cual los vuelve a ellos en verdaderas víctimas. Considera que las víctimas evidentemente necesitan que se haga justicia, pero esta no puede ser solo en contra del adolescente sino de toda la sociedad. Por su parte la



Dra. Eulalia Sánchez considera que la víctima nunca sentirá que se le reparo su daño causa, sin embargo, la ley debe tratar de aplicarse de la mejor manera.

Pregunta 6 ¿Considera que el Sistema de Justicia Penal Juvenil, aplicable en el Ecuador es el adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

Al respecto las funcionarias entrevistadas consideran que debe existir más especialización de los jueces, fiscales y abogados en el tema de los adolescentes infractores, sin embargo, la Dra. Eulalia Sánchez, manifestó que la disminución de la delincuencia juvenil no es un problema solo del Sistema de Justicia, sino también de la sociedad, de la familia y del Estado. Ya que los adolescentes salen rehabilitados pero sus padres no les apoyan, no tienen trabajo y esto es lo que les lleva a reincidir. Por esta razón debe trabajarse de una manera integral.

Pregunta 7 ¿Cuántos adolescentes se encuentran en el centro?

Con respecto a esta pregunta se manifestó que en el centro se encuentran un total de 25 adolescentes, 23 de ellos tienen un internamiento completo y 2 cumplen un régimen semiabiero. Únicamente dos de estos adolescentes son Cuencanos, uno de ellos se encuentra en internamiento por un delito de femicidio. Así mismo la Eco. Jacinta Zea supo manifestar que uno de estos adolescentes cuencanos está próximo a cumplir el tiempo de internamiento, lo cual les preocupa bastante ya que él ingreso con un alto consumo de drogas y lamentablemente su familia no se preocupa por el a pesar de que el adolescente ha demostrado que le interesa surgir en la vida. Se manifestó así mismo que la mayoría de los jóvenes viven en situación de pobreza y extrema pobreza y que no tienen adolescentes de clase media o alta.



9. Conclusiones

Los adolescentes en el Ecuador forman parte de los grupos de atención prioritaria por mandato de la Constitución de la República, por lo que el Estado está en la obligación de velar y garantizar el goce de sus derechos de una manera preferente, con especial atención a su condición de “adolescentes”. Se ha podido determinar que la adolescencia es una etapa en la vida de un ser humano que se caracteriza principalmente por su inestabilidad, puesto que comienza a tener lugar una serie de cambios tanto físicos, como psicológicos, emocionales, y afectivos. En esta etapa la capacidad de conciencia sobre sus actos no se ha desarrollado completamente, con una dificultad para distinguir entre lo bueno y lo malo, lo que se considera normal en este contexto.

En base a estas consideraciones, tanto el Sistema Internacional cuanto el ordenamiento jurídico interno del Ecuador se ha preocupado por desarrollar todo un sistema especializado, propio de los adolescentes, cuando estos han cometido infracciones que hacen que entren en conflicto con la ley penal. Se establece que estos son inimputables, no están sujetos a la legislación penal que rige para los adultos. Sin embargo, sí son responsables de sus actos, pero responderán en base a reglas propias que se han dictado para ellos. Es decir, los adolescentes tienen derecho a un juzgamiento especializado, lo que en doctrina se conoce como principio de especialidad.

En virtud de este principio de especialidad, los adolescentes no están sujetos a penas sino se les establece medidas socioeducativas como respuesta del Estado cuando han infringido la ley. Estas medidas socioeducativas al tratarse de sanciones deben cumplir también con el principio de proporcionalidad, que garantiza que las mismas guarden relación con la infracción que se le



atribuye al adolescente. Dicho en otras palabras, busca que las mismas no sean más graves que la infracción cometida y el daño causado.

Al tratarse de adolescentes y de su condición especial, para que exista la debida proporcionalidad, se ha determinado que debe considerarse varios factores adicionales. Esto es, no únicamente la gravedad del delito y el grado de participación sino también situaciones personales del adolescente, situaciones familiares, sociales, culturales y su edad. Por esta razón, en la normativa especial de los adolescentes, esto es el Código de la Niñez y la Adolescencia, va graduando el tiempo de internamiento en función de la edad del adolescente. Sin embargo, estos factores no son aplicados por los juzgadores de los adolescentes en su totalidad en la ciudad de Cuenca.

Ahora bien, observar cómo se configura el principio de proporcionalidad se vuelve bastante complicado cuando los adolescentes cometen delitos graves, delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva y delitos contra la vida. Es decir, delitos en donde la lesión a los derechos de la víctima es extremadamente grave y con un alto grado de conmoción social. Estos casos tratan de relacionar la aplicación de las medidas socioeducativas con la reparación de los derechos de la víctima, considerando que el tiempo máximo de internamiento aplicable a los adolescentes es de 8 años, lo que es muy corto y no le otorga a la víctima una verdadera satisfacción en su reparación. Es decir, en este caso las medidas socioeducativas son bastante permisivas, lo que no permite que el adolescente se reeduce y se rehabilite. Es un tema sumamente importante, ya que, como se demostró en esta investigación, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva presuntamente cometidos por adolescentes son los más denunciados en la ciudad de Cuenca, al menos, durante los dos últimos años.



Este mismo tema ya fue debatido en la Asamblea Nacional del Ecuador hace más de 4 años, con la propuesta de incrementar el rango de tiempo de la privación de la libertad, incluido para el caso de los adolescentes. Como resultado de este, efectivamente se establecieron 8 años como tiempo máximo de internamiento de los adolescentes mayores de 16 años. Sin embargo, esta reforma luego de la lectura al diario de debates respectivo, a mi criterio, fue aprobada debido al momento político que se vivía, ya que quienes presentaron la propuesta tenían la mayoría legislativa. Prácticamente el único argumento de la mayoría legislativa es que la sociedad ecuatoriana exigía penas más estrictas para los violadores, los asesinos, los secuestradores, entre otros. Situación que, si bien es cierta, considero que hubiese sido necesario que se realice un análisis mucho más profundo de la población de adolescentes que efectivamente comete este tipo de delitos. En otras palabras, que se analice su realidad social, familiar y educativa. Factores que, como establecí, son parte de la proporcionalidad de las medidas socioeducativas.

De las entrevistas realizadas, tanto a los Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia cuanto, al Fiscal de Adolescentes Infractores de Cuenca y a funcionarios del Centro de Internamiento de Cuenca pude entender que, lamentablemente, al menos para el caso de Cuenca, la mayoría de los adolescentes que cometen este tipo de delitos viven en situación de extrema pobreza, y provienen de hogares disfuncionales donde la violencia se ha normalizado. Incluso la mayoría de adolescentes que han recibido internamiento institucional tienen padres que de igual manera se encuentran en conflicto con la ley penal. En este contexto, es necesario que se haga una relación con la condición especial de los adolescentes. Esto es, al estar atravesando cambios psicológicos, emocionales, afectivos, por el solo hecho de no tener un claro criterio de lo que está bien y lo que está mal, se puede ya responder por qué ellos se



han confundido, se han desorientado y ahora repiten esta violencia. Y no cuentan con el apoyo de su familia para tratar de rehabilitarse.

Los adolescentes infractores de la ley penal en Cuenca, que cometen delitos graves, requieren de manera urgente atención inmediata por parte del Estado, a través de políticas públicas para su rehabilitación y reeducación, lo que se lograría dentro de los Centros de Internamiento de Adolescentes Infractores. Por lo tanto, se concluye que las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia aplicables en el Ecuador, sí cumplen con el principio de proporcionalidad, ya que estas se han ido desarrollando respetando los derechos de los adolescentes, que no pueden por ninguno motivo ser desatendidos o inobservados por el Estado. Se han desarrollado prestando especial atención a la condición de los adolescentes, sus necesidades, por lo que se rigen en virtud del principio educativo, o sea, su finalidad es la reeducación del adolescente. Esto se encuentra de acuerdo con la realidad del país, porque, en referencia a lo expuesto, evidentemente existe la necesidad de que se reeduce a los infractores, ya que la educación que han recibido en sus hogares y su entorno social no fue la adecuada e incluso fue la causante de sus actos.

Por esta razón, considero, que debemos enfocar en este punto los esfuerzos para encontrar soluciones. Ya no en el problema de la gravedad o suavidad de las sanciones aplicables a los adolescentes, ya que, como establecí, las medidas socioeducativas sí son proporcionales a los delitos que estos cometen, porque son pensadas desde otra perspectiva, en función de los Derechos Humanos de los Adolescentes. Sería necesario promover la creación de políticas públicas que permitan mejorar el sistema de rehabilitación y reeducación de los adolescentes dentro de los Centros de Internamiento, ya que, incluso a criterio de la gran mayoría de



juzgadores de adolescentes, el Sistema de Rehabilitación actual no es el adecuado y como esta reestructurado no coadyuvará a la disminución de la delincuencia juvenil.

Para esto, es necesario que se dé una mayor inversión por parte del Estado en el tema de los adolescentes, para que se pueda financiar una mejor capacitación a todos los profesionales que trabajan con ellos, psicólogos y personal técnico. Asimismo, que se reestructure su sistema de rehabilitación, para que dentro de los centros puedan aprender nuevos oficios y salgan convertidos en seres realmente productivos para la sociedad, sin descuidar la importantísima atención psicológica de los adolescentes. Principalmente se necesita de mayores recursos para apuntar a la raíz del problema, esto es, que mientras ellos cumplen las medidas se trabaje con su entorno familiar, con un personal estrictamente capacitado, que realmente les brinde la ayuda que necesitan, ya que por más que se trabaje con los adolescentes, si ellos al salir en libertad vuelven al mismo ambiente, sin nuevos conocimientos, tarde o temprano volverán a delinquir.

Por último, tomando las palabras de varios de los Jueces y funcionarios que ayudaron en esta investigación, es necesario que el Sistema de Adolescentes sea más estricto en cuanto al seguimiento. Sería importantísimo realizar un seguimiento de los adolescentes que han salido del internamiento, para poder brindarles ayuda luego de cumplir las medidas socioeducativas. Esto sin duda sería una inversión por parte del Estado para que estos adolescentes no sean el día de mañana verdaderos delincuentes, ya que es en su etapa de adolescencia cuando todavía se puede redireccionarlos, claro está, con el apoyo y ayuda adecuada. Esto se comprueba por el hecho de que dentro de los Centros de Internamiento están predispuestos a seguir todos los programas que para ellos se han establecido manifiestan así mismo deseo de salir adelante y de



acuerdo a las funcionarias que trabajan con ellos la gran mayoría de ellos demuestran arrepentimiento de los daños cometidos por sus hechos delictivos.

En cuanto a las víctimas de estos delitos puedo concluir que ninguna sanción, ninguna medida de tiempo, de privación de libertad, que se les imponga a quienes lesionaron de tal manera sus derechos será suficiente para que se sientan satisfechas con la respuesta del Estado. Por la naturaleza misma de los delitos de los que han sido víctimas se vuelve imposible que se les repare integralmente. Por esta razón, las medidas socioeducativas, no deben ser un mecanismo más para tratar de reparar a la víctima, sino para rehabilitar y reeducar a los adolescentes infractores. Sin embargo, el Estado también está en la obligación de garantizar los derechos de las víctimas y de brindarles protección. En este sentido, una solución al problema sería velar porque la víctima durante y después del proceso en el que se sentencia al adolescente se sienta completamente atendida por el Estado, sienta que no se quedó atrás. Brindarle atención especializada durante el mismo tiempo que al adolescente. Otorgándole los medios que necesite para superar sus traumas. Infortunadamente, sus victimarios han sido personas que cuentan con todo un ordenamiento jurídico nacional e internacional que los respalda y los protege y todo se subsume en su “condición especial de adolescentes.

Consecuentemente con todo lo expuesto, la respuesta final de este trabajo de investigación está en la necesidad de reforzar políticas públicas orientadas tanto a los adolescentes como a las víctimas, siendo un problema que afortunadamente el Estado Ecuatoriano todavía está a tiempo de corregir.



UNIVERSIDAD DE CUENCA



Referencias Bibliográficas:

Comisión Internacional de Derechos Humanos. (2011). *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Recuperado de:

www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm

0331-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de Marzo de 2015).

0009-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 3 de junio de 2015).

0047-14-IN (Corte Constitucional del Ecuador 6 de Abril de 2016).

Abella, R. (2015). *Medidas no Privativas de Libertad en adolescentes*. Montevideo: Casa Bertolt Brecht.

Aguado Correa, T. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. En J. S. Urquiza Olaechea, *Derecho Constitucional Penal* (pp. 13-51). Lima: Idemsa.

Alexei Szokira, C. V. (2014). Responsabilidad penal en adolescentes. Una mirada desde la bioética. (pp. 179-183). Recuperado de <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rmu/v30n3/v30n3a06.pdf>

Arroyo, F. J. (2014). El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (pp. 155-182). Palermo.



Bernal Pulido, C. (2008). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bustamante, F. (s.f.). *Primer Debate, Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*.

Caballero, F. (2012). Perspectiva Constitucional sobre la violación del principio de "igualdad ante la ley" en aplicación de la ley penal: un extraño caso de desigualdad en la aplicación de la ley penal: el artículo 324 del Código orgánico de tribunales chileno. En J. S. Urquiza Olachea, *Derecho Constitucional Penal* (pp. 53-68). Lima: Idemsa

Cillero Bruñol, M. (2006). *Notas Sobre el Derecho a la Defensa Penal de Adolescentes*.

Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/3335.pdf>

Colás Turégano, A. (2015). Hacia una humanización de la justicia penal: la mediación en la justicia juvenil española. Principios y ámbito aplicativo en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Revista Boliviana de Derecho*. (pp. 142-167). Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/4275/427539916006.pdf>

Conde G, F. (2016). Derechos Humanos en la justicia para adolescentes. *Revista de derechos humanos Defensor*.

Cruz y Cruz, E. (2007). El Concepto de Menores Infractores . *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*. (pp. 335-355).



Del Carpio Rodriguez, C. (2001). *Derechos de los Niños y Adolescentes*. Arequipa: Dongo.

Díaz García, I. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI*, (pp. 167 – 206). Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n36/a05.pdf>

Duce, J. M. (2009). El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil. *Ius Et Praxis*. (pp. 73-120).

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala —OACNUDH—. (2008). *Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal*. Recuperado de <https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Publicaciones/Guia.pdf>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. (2014). *Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad*. Montevideo: Gráfica Mosca

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2011). *La Adolescencia una época de oportunidades*. Nueva York.



Freites, L. M. (2008). La Convención sobre los derechos del Niño: Apuntes Básicos. *Educere Artículos Arbitrados*. (pp. 431-437).

Fuentes Cubillos, H. (2014). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius Et Praxis*. (15-42).

García Huayama, J. C. (2012). El internamiento preventivo en el proceso de infracción a la ley penal . *Derecho y Cambio Social. Dialnet*. (pp.1- 17).

García Huayama, J. C. (2016). Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal (comentarios al decreto legislativo n° 1204 que modifica el código de los niños y adolescentes). *Derecho y Cambio Social. Dialnet*. (pp.1-35).

Guárez Tricario, P. (2002). Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Jurídica de la UNAM*. (pp. 53-107).

Harbottle Quirós, F. (2014). La edad mínima de la responsabilidad penal. Análisis de la legislación y jurisprudencia de Costa Rica a partir del Corpus Juris internacional de protección de los derechos humanos de la niñez. *Revista IIDH*, (pp. 88-127).

Recuperado de: www.corteidh.or.cr/tablas/r34020.pdf

Horvitz Lennon, M. I. (2006). Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable. (pp. 1-38).



Humanos, C. I. (2011). *Informe sobre Justicia juvenil y derechos humanos en las Americas.*

Jimenez Pava, A. M. (2013). *Compilacion de la Normativa internacional y nacional en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes.* Bogotá: Defensoria del Pueblo.

Lopez Betancourt, E. F. (2014). Privación de la libertad en el sistema de justicia para adolescentes del Distrito Federal, México. *Revista Criminalidad* (pp. 69-86).

Güemes-Hidalgo, M; González-Fierro, M. J. & Hidalgo Vicario, M. I. (2017). *Pubertad y adolescencia* . Obtenido de <https://www.adolescenciasema.org/ficheros/REVISTA%20ADOLESCERE/vol5num1-2017/07-22%20Pubertad%20y%20adolescencia.pdf>

Mariño Rojas, C. (2018). *Excepcionalidad de la privación de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.* Bogotá: Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: derechos humanos y políticas pública.

Máximo, A; Madrid, J & Antona, A. (2003). Adolescencia y salud . *Papeles del Psicólogo*, vol. 23. núm. 84. (pp. 45-53).

Navarro Frías, I. (2010). El principio de proporcionalidad en sentido estricto: 'principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios' *Indret: Revista para el Análisis del Derecho.* (pp. 1-33).



Nogueira Alcalá, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas . *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*. (pp. 61-100).

Opinion Consultiva N° 18/03, C. I. (2003). Condicion Juridica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). Recuperado de:

https://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/

Perello Doménech, I. (1997). El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional . *Jueces para la democracia* , (pp. 69-75).

Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad en Guatemala, El Salvador y Panamá. (2018). Reinserción Social como alternativa para la no reincidencia de los adolescentes en conflicto con la ley en Centroamérica. Recuperado de:

<http://www.justiciajuvenilca.org/~media/Microsites/Files/Intl%20Juvenile%20Justice/Observatory/REINSERCI%C3%93N%20SOCIAL%20Y%20NO%20REINCIDENCIA.ashx>

Szokira, A; Veirano, C, & Zunino, C. (2014). Responsabilidad penal en adolescentes: una mirada desde la bioética. *Revista Médica del Uruguay*. (pp. 179-183). Recuperado de http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902014000300006&lng=es&tlng=es.



Tiffer Sotomayor, C. (2012). Fines y Determinación de la sanciones penales juveniles.

Revista Digital de la maestria en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.

(pp. 323-368).

TorreCuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de*

Derecho Internacional. (pp. 1-24).

UNICEF Uruguay, Defensa de los Niños Internacional. (2008). *Límite al poder punitivo:*

Análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal

juvenil montevideano. Montevideo: Área de Comunicación UNICEF Uruguay.

Valverde Visus, C. S. (2016). El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? o ¿menor? *Dialnet.* (p. 55-68).



Anexos

Entrevista realizada a la doctora **María Astudillo Duran**, jueza de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 30 de octubre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Considero que, al tratarse de una justicia especializada, aquellas medidas socioeducativas que están consideradas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son alternativas y que pueden permitir la reinserción del adolescente. La decisión del juzgador o juzgadora que tiene en sus manos el caso, debe hacerse mirando el contexto de la propia realidad del adolescente y la respuesta que esa medida socioeducativa pueda dar a esa realidad, buscando el interés superior del adolescente. En base a esto considero que, como jueces, velamos durante todo el proceso porque que se respeten todos y cada uno de sus derechos en una gran medida.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

Generalmente el ámbito familiar, la relación que el adolescente tenga con su núcleo familiar, porque es muy diferente un adolescente que cuenta con todo una red de familia que le apoye a un adolescente que ha vivido una situación de abandono, una situación de acogimiento institucional, de otro tipo de circunstancias en las que no pudo tener ese afianciamento emocional de una familia, yo considero eso sumamente importante, además de esta situación, el entorno familiar con respecto de la instrucción de la familia ya que es diferente el poner una medida socioeducativa de una zona rural a uno de una zona urbana, a un adolescente de una clase media alta a un adolescente de una clase en la que tenga apenas para sobrevivir porque ello no implica que se tenga que hacer una discriminación con respecto a una sanción sino yo considero que el interés superior de los adolescentes tenga que ser medida no como un principio



abstracto sino como una respuesta de la administración de justicia para mejor resolver para tomar la medida que fuere pertinente para cambio de vida de esa persona.

3. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

No, siendo honesta, no cumplen, no porque el Estado o la administración de justicia no se ha pronunciado. Nosotros tenemos una constitución completamente innovadora, pienso yo que es una de las mejores a nivel internacional, pero lo que pasa es que la parte teórica camina mucho más rápido de lo que la parte práctica lo hizo. Me refiero a que nosotros tenemos instituciones, pero hay poca inversión en el caso de los adolescentes infractores, si tuviéramos una red interinstitucional que permitiera que estos adolescentes puedan ser reeducados por ejemplo yendo a una empresa en donde les enseñen a manejar ciertos artes, ciertos oficios, ya que muchos adolescentes infractores provienen de sectores completamente pobres, niños que fueron viendo violencia, aprendieron y ahora están repitiendo la violencia y esta se da en mayor magnitud en lugares donde hay necesidad económica, una carencia afectiva. Si al adolescente le mando a recibir terapia en un centro de salud que importante que resulta que yo le haya empoderado con respecto de su autoestima, pero si es que ese adolescente sale empoderado y llega a su casa y no tiene que comer y ve que en su casa hay un maltrato por falta de recursos. Le estamos obligando a volver al mismo círculo, pero esas son situaciones a las que se debería dar una respuesta que yo como jueza he insistido he oficiado a las instituciones con respecto a que debe haber un cambio, porque la dialéctica social lo exige.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

Yo creo que sí, los jueces y juezas que juzgamos los casos de los adolescentes infractores, los jueces de la provincia del Azuay estamos preparados para dar una respuesta completamente



especializada, valoramos muchísimo aquello que se considera como contravención o delito y aquella medida socioeducativa que va a permitir no solo sancionarle, ya que esta no debe tener esa naturaleza de sancionadora, debe tener ese mensaje para el adolescente de que como Estado le estamos vigilando pero que esa vigilancia también está supeditada a que su actuar este de una manera correcta y que sus derechos también están siendo precautelados, que su trato es especializado por ser adolescentes, pero que cuando sean mayores las cosas serán diferentes.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, cuando se tratan de delitos “graves”?

Cuando alguien ha sido lesionado en su derecho resulta muy difícil abstraer lo que es justicia. Porque aquella persona víctima de una violación sea de un hombre o una mujer realizada por un adolescente, la sanción que pueda dar una juzgadora jamás va a ser justa para la persona que fue violada. Nos toca dar una respuesta como tejida en red para que la víctima sienta que hubo una respuesta frente a la lesión que le causaron, la respuesta tiene que no solamente dar una respuesta al adolescente, sino a la víctima también, en la que ella se siente atendida, que no sienta que perdió su voz, muchas de las veces se sienten impotentes, pero cada uno de los juzgadores está en la posibilidad de buscar alternativas, por ejemplo, si el adolescente le violó la peor alternativa sería buscar que el solo le pida perdón, no, sería terrible porque le estaríamos re victimizando, pero en el caso de que un adolescente le robo un celular, muchas de las veces ese decir “discúlpame”, “me equivoque”, “te voy a devolver el celular”, eso de alguna manera le devuelve la seguridad a la persona que ha sido víctima.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y asimismo es adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

Yo creo que falta mucho, no de parte de la administración de justicia, falta mucho con respecto de una inversión adecuada de recursos para aquellas personas que están dentro de este



círculo de violencia como el adolescente, la respuesta correcta es mayor inversión, no solamente para generar mayores propuestas laborales, sino una inversión desde los centros de educación, desde cuando los niños están en el kínder, eso es invertir no en el mañana sino todo el tiempo, me uniré a la frase de Paulo Freire es que la educación permite formarle al individuo para que él pueda actuar en el planeta de una manera adecuada, la educación tiene que ser praxis, esto es acción y reflexión del hombre y la mujer sobre el mundo para transformarlo, mientras no tengamos esa visión de una educación adecuada, los episodios de maltrato, de violencia van a continuar.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

Yo creo que no está bien. Yo estuve en Lima hace más de unos 5 años y escuche por primera vez acerca de la justicia restaurativa y me llamo mucho la atención porque en la conferencia se invitó a adolescentes que habían formado parte de pandillas, ellos en ese momento tenían un grupo folclórico y tocaban y se les veía completamente reintegrados a la sociedad, una sociedad que ya nos les tenía miedo, les acogía, yo pensaba que era muy bueno que haya este tipo de intervención por parte del Estado. El doctor Rodrigo Morabito, él es un juez de Argentina y él habla mucho de una justicia especializada para los adolescentes, es que ellos tienen derecho a ser consultados, a dar una opinión, pero es que esta opinión tiene que ser entendida en la medida de su madurez, si es que a nivel internacional hay un ordenamiento jurídico que dice que deben ser escuchados en razón de su madurez, ahí nos está diciendo que ellos no tienen esa posibilidad, si bien tienen capacidad de actuar, no tienen la posibilidad de medir las consecuencias de sus actos porque no han desarrollado aun esa capacidad de saber la consecuencia mayor, a veces lo hacen porque quieren llamar la atención solamente, porque han normalizado la violencia, entonces a los adolescentes se les debe tomar como tal.



8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

Yo considero que, si se vulnera, y lo he dicho. Yo considero que aquella persona que ha sido agredida siente que no se le está dando una respuesta a la magnitud de lo que ella está sintiendo, pero a los jueces lo que nos corresponde es mirar una posibilidad de que este adolescente pueda ser reinsertado, porque todavía le queda mucho por vivir, lo que no se trabaja todavía es con el asunto de víctima, porque a la víctima de alguna manera pasa la diligencia de audiencia de juzgamiento y nos preocupamos más de que el adolescente este cumpliendo las medidas socioeducativas, que vaya a terapia porque el interés del Estado es que esta persona se reinserte como un ser productivo. La víctima en cambio de alguna forma se quedó atrás, pero depende mucho la visión de cada juez que está dando su resolución para que también se active una red interinstitucional y se le dé una respuesta oportuna dentro de las áreas en las que tenemos la posibilidad de actuar como órgano estatal. Por ejemplo, en los centros de salud para que la víctima vaya a apoyo psicológico lo lamentable es que los centros no tienen esa posibilidad de dar una atención personalizada a la víctima. Las víctimas si se sienten amputadas en sus derechos, pero el Estado está respondiendo con la administración de justicia, pero esta necesita estar apoyada con redes de ejecución mayor inversión.

Entrevista realizada al Dr. **Luis Felipe Torres Borja**, juez de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 30 de octubre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Vivimos en un Estado constitucional de derechos y justicia, así lo establece la constitución de la república, se debe considerar lo que dice el artículo 11 que dispone que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, edad, sexo, identidad de género, etc. El artículo 30 determina



que los adolescentes deben tener un trato especial y el artículo 175 que establece que los adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, acuérdesese que estos son inimputables y ese precedente para considerar que lo que se dispone cuando un adolescente ha infringido la ley es que se le establecen medidas socioeducativas y se busca hacer efectivo el principio del interés superior del niño y esa justicia especializada aplicando lo que dispone la ley. Evidentemente se les respeta la amplia gama de derechos de la que gozan los adolescentes.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

Primero se debe considerar un informe que debe remitir el personal técnico para considerar cual fue su desarrollo en su etapa de infancia, adolescencia, cuál fue su núcleo familiar, como se desarrolló, si tuvo un espacio educacional. Por otro lado, se debe considerar el delito por el cual se le acusa, el grado de participación y en forma proporcional como lo dice la norma.

3. ¿Cree Ud. que las sanciones de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

Si yo creo que si cumplen. Yo creo que la adolescencia es una etapa muy difícil de la vida. El adolescente está atravesando cambios físicos, hormonales, emocionales, afectivos, que cuando le inducen al hecho negativo, tiene una conducta determinada pero cuando reciben un apoyo profesional directo, claro y preciso le permiten a ese adolescente realizar reflexiones y darse cuenta de que recién empieza la vida y tal vez eso no estaba bien. Yo he tenido como experiencia el caso de una chica que después de cumplir una medida socioeducativa que dispuso vino y agradeció a la judicatura, es una vivencia personal, agradeció por haberle encauzado a que reciba terapia profesional y ella me decía “señor juez ahora me doy cuenta lo que quiero hacer en mi vida, quiero enseñar, quiero formar a niños”. Esa experiencia me marco mucho desde el punto de vista humano y como administrador de justicia.



4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

Yo mismo me hago cuestionamientos como administrador de justicia, si bien se habla de delitos execrables, hablemos de una muerte, así se le aplique la medida de internamiento institucional de ocho años, que es el máximo, ya se le está violentando los derechos al adolescente porque por un lado como juez soy protector de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así lo dice la constitución, así lo dice el principio del interés superior del niño, pero el hecho de que ya le mande ocho años, que es privarle de su libertad, ya se le está coartando todo eso.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, cuando se tratan de delitos “graves”?

La ley dice “se garantiza al adolescente infractor la debida proporcional entre la infracción atribuida y la medida socioeducativa aplicada” entonces de alguna manera lo que quiso el legislador es justamente protegerle a ese adolescente que atraviesa cambios negativos en su etapa de vida para no sancionarle igual o parafraseando a la justicia ordinaria, usted sabe que lo máximo de pena es de 8 años, entonces fíjese Ud. lo que son 8 años para un adolescente. Para un adulto no digo que no es bastante tiempo, pero para un adolescente un año equivale lo que para un adulto 10 años, porque cuando uno está en la adolescencia, un día es una eternidad en cambio para un adulto no.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?



Yo creo que ese tema es sumamente profundo, yo creo que el tema de erradicar se lo podría considerar cuando se den tres políticas de Estado. Primero educación, segundo hacer conocer los derechos, tercero profundizar en los niveles preescolares, no en la escuela o en el colegio sino en la preescuela, en el sentido de pertenencia, de responsabilidad, de respeto hacia los demás. Sin embargo, vivimos en una sociedad convulsionada en la cual si Ud. no aplica esos espacios en el nivel preescolar en donde el niño recién empieza a recibir los primeros pasos de su educación para saber qué es lo bueno y que es lo malo, como puede decir que se puede considerar esa erradicación. Por otro lado, es un tema no solo de la educación sino también un tema de principios y valores desde la casa. Considero que todavía le falta a este sistema para ser el adecuado, lo que se lograría repito con más educación preescolar.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

Yo no estoy de acuerdo con esas legislaciones, en los Estados Unidos hay casos en los cuales, adolescentes de 17 años se les da cadena perpetua, parafraseando una de las legislaciones que se me vienen a la mente, si bien aquí estamos aplicando normas penales, recordemos que estamos aplicando medidas socioeducativas y estas son acciones dispuestas por la autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad de un adolescente, pero esas medidas socioeducativas lo que hacen es amonestar al adolescente e imponerles ciertas reglas de conducta y disponer orientación y apoyo familiar y que ese apoyo sea no solo al adolescente sino también a su núcleo familiar entonces esto quiere decir que el adolescente va a ser encauzado para mejorar su conducta y no solo el sino su núcleo familiar, entonces se trata de que el adolescente se reincorpore en la sociedad, por eso no estoy de acuerdo, estas legislaciones son muy severas, muy drásticas y en lugar de incluirle a ese adolescente le



consideran ya como un delincuente como en la justicia ordinaria que solo va a crear una persona resentida con la colectividad, con la sociedad y con su mismo núcleo.

8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

Al responderle afirmativamente se le estaría considerando al adolescente como una persona que cometió un delito como un adulto entonces yo me ratifico que el adolescente debe ser tratado de una forma especial por lo tanto al garantizar en la constitución de la república una justicia especializada debe ser resuelto por jueces especiales que consideren todo lo que yo le he dicho anteriormente incluso el principio de humanidad, yo no estoy dejando sin efecto la protección de la víctima, pero sin embargo son dos temas que deben ser analizados a profundidad. Si el equipo técnico logra encauzarle al adolescente Ud. va a tener un sujeto productivo para la sociedad y la patria.

Entrevista realizada al **Dr. Boris Ortega Ormaza** juez de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 31 de octubre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Tanto en la constitución de la república artículo 35 y 44 para citar los dos más importantes determinan que el ordenamiento jurídico ecuatoriano está obligado a respetar los derechos de los menores con un trato prioritario y diferente y que los adolescentes tienen los mismos derechos que para los adultos en justicia ordinaria, pero con un trato prioritario y preferente. El sistema procesal en materia de justicia de adolescentes infractores este revestido de una serie de normas que procuran aplicar estas garantías como el derecho a la defensa, el derecho a la protección de su privacidad, su trato prioritario y diferente, la separación en el caso de establecimiento de privación de libertad con relación a los adultos y una serie de garantías



adicionales que procuran que la legislación ecuatoriana le otorgue a los adolescentes una serie de garantías muy particulares. Entonces entiendo que el procedimiento procura ser ágil, los jueces y los fiscales que llevan la investigación tenemos la obligación expresa de la ley respetar sus derechos, entiendo que el ordenamiento jurídico que siempre puede mejorar pero que actualmente mantiene garantías para el juzgamiento de los adolescentes que son muy buenas y como jueces garantizamos en gran medida estos derechos.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

Los esenciales, la comprobación conforme a derecho de la infracción y el establecimiento, de acuerdo con la investigación, del grado de responsabilidad del adolescente.

3. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

En el Ecuador todas las medidas socioeducativas deben procurar esto, o sea nuestra legislación si procura tal vez no con suficiencia, pero se busca que estas medidas den una verdadera reeducación y orientación a los adolescentes, sobre todo por el hecho de su vulneración, no olvidemos que si un adolescente ha cometido un delito es muy probable que más bien él sea víctima de una vulneración de sus derechos que le llevo al cometimiento de esta conducta. Entonces las medidas socioeducativas lo que tienen que procurar es reeducar al adolescente, hacerle caer en cuenta que su conducta es errónea, procurar que no se vuelva un medio en el que se está vulnerando sus derechos.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

El principio de proporcionalidad procura que la sanción, la capacidad punitiva del Estado no sea desmedida, existen varios criterios al respecto y muchos dicen más bien que las medidas



socioeducativas son muy blandas, que no son lo suficientemente rigurosas para generar en los adolescentes un proceso de arrepentimiento o de cautela de no incurrir en medidas. Desde mi punto de vista, yo creo que las medidas socioeducativas talvez deberían ser más rigurosas en cuanto a los seguimientos, pero tal como están orientadas creo que son las correctas, el adolescente no es imputable, ellos tienen otra forma de valoración al momento de establecerse grados de participación y yo creo que la medida socioeducativa es el camino que debemos seguir en el Ecuador para procurar que los derechos humanos se cumplan, estamos en la obligación como Estado de procurar a los adolescentes un sistema de justicia que permita su desarrollo armónico no uno punitivo ni sancionatorio, no ganamos nada como Estado empezar a sancionarles por sus conductas sin asumir nosotros nuestra responsabilidad de otorgarles un re educación.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, cuando se tratan de delitos “graves”?

La medida socioeducativa no tiende a procurar el restablecimiento de la víctima, la medida socioeducativa es una parte de la resolución judicial porque otra parte es el resarcimiento de los derechos de la víctima, es decir al adolescente se le impone a una medida socioeducativa pero las resoluciones de los jueces tienen que adoptar todas medidas para el restablecimiento de los derechos de las víctimas, lo que va por otro sentido. Ahora en el caso de delitos graves por ejemplo delitos contra la vida, la integridad sexual, que no pueden ser cuantificados en dinero, es muy complicado, es muy difícil valorar si a un adolescente al cual se le somete a una medida de internamiento por un lapso de tiempo es o no suficiente para restablecer los derechos de la víctima, no es desde ahí el objetivo a seguir, debe darse otra valoración, pongamos en caso de justicia ordinaria, hay sociedades en donde se establece la pena de muerte, hay que preguntarse si el matar a la persona que mato a mi pariente me restablece los derechos, si eso



es justicia o no, bajo esa óptica nos encasillaremos en las corrientes que existen al respecto o creemos en que las penas deben ser cada vez más radicales o creemos en los procesos de restablecimiento, de re educación, de reinserción, o de prevención que debe asumir el Estado para evitar esta violencia en la sociedad.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?

No es el adecuado, los derechos y los principios como le decían están contenidos en la constitución, pero estos no se desarrollan de la manera adecuada, es por eso que es un principio de justicia en materia de niñas, niños y adolescentes que las políticas públicas, que las normas sean cada vez mejores y más amplias en la protección, ahora está señalado el camino, pero no creo que es el adecuado, porque los centros de privación de libertad de los adolescentes no son los adecuados, porque los programas que digo que tiene la orientación de si reducirlos tampoco son suficientes, se necesita un mayor involucramiento con el medio del adolescente, mayores recursos y eso se obtiene solamente a través de políticas públicas pero efectivas, es decir que el gobierno central a estas políticas que están establecidas por mandato constitucional realmente les de la fuerza que merecen, los recursos que amerita, la especialidad de los funcionarios para que puedan cumplir sus objetivos.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

Por lo que he escuchado y leído los Estados Unidos suele ser un punto de referencia, en el que los adolescentes tienen un trato como en la justicia ordinaria cuando cometen estos delitos graves, pero yo no creo que sea lo adecuado, creo que la legislación ecuatoriana en ese sentido es más avanzada en la protección de derechos, los adolescentes no pueden ser tratados como



delincuentes por más que su conducta causa mucha alarma social, pero esta alarma social debe ir orientada a pensar porque un adolescente que es un niño en formación cometió estos hechos y quien es responsable el o el medio, la sociedad o el Estado mismo.

8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

La aplicación de las medidas socioeducativas no tiene la orientación de procurar el restablecimiento de los derechos de las víctimas, las resoluciones de los jueces deben ser completas eso sí, deben establecer las medidas socioeducativas que la legislación establece y deben tomarse todas las medidas necesarias y pertinentes para restablecer los derechos de la víctima. Debe haber estas dos orientaciones en las resoluciones judiciales que muchas de las veces no se las adopta, tal vez por una aplicación inadecuada del derecho por desconocimiento o por falta de elementos suficientes para dictar una medida eficiente, la medida socioeducativa que procura re- educar al adolescente y las medidas de restablecimiento de los derechos de la víctima que también podrán ser adoptadas por el adolescentes porque son desde disculpas públicas hasta los resarcimientos pecuniarios que deben ser adoptados por los representantes del adolescente.

Entrevista realizada a la **Doctora Iliana Vallejo**, jueza de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 31 de octubre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

En calidad de jueza estoy en la obligación de garantizar en todas las instancias todos los derechos y beneficios que ellos tienen ya que son considerados parte del grupo vulnerable de la sociedad, como lo establece el artículo 35 de la constitución de la república y por esto tienen atención prioritaria. Respecto de esto el Código de la Niñez y la Adolescencia precisamente no



sanciona con penas privativas de libertad sino muy excepcionalmente, las medidas para ellos son socioeducativas, dependiendo de la gravedad del delito y la medida que uno puede considerar y que el fiscal puede solicitar, la más común y la que suele cumplirse de manera obligatoria porque el Ministerio de Justicia hace un seguimiento de las disposiciones que damos los jueces, es el apoyo psicobiosocial.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

Dependiendo de la gravedad del delito y de la condición del adolescente se imponen las medidas. Por ejemplo, una violación que es un delito de connotación social, con una pena severa de privación de libertad, etc. Entonces se considera una pena más larga, entonces dependiendo de la gravedad del delito y a las circunstancias del adolescente, por ejemplo, a veces viven en la calle, que suele ser lo más común en nuestros casos, entonces no tienen un control de la familia, son generalmente chicos que los papás migraron, que no los conocen, en esas circunstancias entonces uno considera que su psicología debe ser analizada y recibida el apoyo. Pero si a lo mejor es un adolescente que si tiene a su familia y que muchas veces cometen un delito por el medio en el que se desarrollan, por las amistades que tienen, todos esos factores uno considera mucho y también la gravedad del delito para poder imponer la pena.

3. ¿Cree Ud. que las sanciones de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

Seria espectacular que aquello ocurra, pero como le digo falta un poco, faltan instituciones, falta apoyo y falta especialización para que los adolescentes pueden comprender que sus conductas no son adecuadas, que sus edades no son para eso, que ellos tienen que cumplir con su rol de adolescentes, estudiar, claro que la conducta de los adultos tampoco puede ser inadecuada pero los adolescentes tienen más peligro precisamente porque son vulnerables, son



más fáciles de manejar. Yo a una persona de 30 años no le puedo convencer tan fácilmente como a una persona de quince, entonces esa es la vulnerabilidad porque no tienen desarrollados a la totalidad su mentalidad, su psicología, no están desarrollados integralmente.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

No siempre, no, porque como lo manifesté hay muchos factores que influyen en aquello, y las circunstancias no son tan adecuadas por ejemplo si había sentenciado yo a un adolescente a cuatro años por un delito de violación, pero habría que ver si las circunstancias son realmente rehabilitantes como dice el nombre Centro de Rehabilitación, allá es en donde se debe trabajar y enfocar, de tal manera que no salgan los adolescentes con mayores conocimientos para delinquir al contrario que salgan realmente rehabilitados a una sociedad útil y a una sociedad en la que ellos puedan aportar y ser ciudadanos de bien porque son el futuro del país. Yo pienso que no hay contingente para ello, no hay, aquí en la unidad hemos solicitado y hemos sugerido que se cree para que exista justamente la proporcionalidad y eso sirva para su futuro y puedan sobrellevar su situación y entiendan su mal actuar.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, cuando se tratan de delitos “graves”?

En el caso de delitos graves pienso que ninguna medida es justa para un padre, una madre o una víctima, para ellos no va haber justicia nunca, creo que yo, en una violación de una niña de cinco años, un padre nunca se va a sentir satisfecho ni va a decir se hizo justicia con una rehabilitación de seis meses, Ud. sabe que la máxima pena ahora con la reforma es de 8 años, eso no garantiza que el papá de la víctima este tranquilo, a lo mejor el adolescente sale en peores condiciones, o a la mejor sale rehabilitado, pero el padre no se va a sentir satisfecho con



la pena que se le impuso al adolescente. En los delitos graves es muy complicado aquello porque es subjetivo.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?

Pienso que no, no es adecuado, nosotros hemos solicitado en calidad de jueces y unidad que se realice una verdadera rehabilitación y que haya contingente para ello, que se trabaje en el ámbito de una psicología especializada para hacerle entender al adolescente y llegar al fondo del asunto, porque siempre los psicólogos dicen que tienen esa conducta porque algo vivieron en su niñez, por lo que es necesario que se encuentre ese motivo de la conducta del adolescente, para que pueda tener un tratamiento ideal que permita que supere esa conducta. Es necesario que el adolescente acepte su conducta para que pueda rehabilitarse y esto solo se logra con gente especializada, personas que puedan llegar a ellos. Así como hay la justicia especializada, debe haber centros especializados, con personal capacitado para que atiendan esas conductas. Hay adolescentes que tienen esas conductas solo por curiosidad, drogas, por ejemplo, pero esa conducta requiere un control porque si no puede irse adentrando, y eso solo lo puede lograr un personal especializado.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

No estaría yo de acuerdo porque no son adultos, ellos tienen derecho a una justicia especializada, por esta misma razón debería haber jueces especializados, así lo establece la ley y la constitución. Entonces no pueden ser tratados como adultos porque evidentemente no lo son, no se han desarrollado completamente.



8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

Por supuesto que sí, nadie va a considerarlo justo en el caso de los delitos graves, ni cuando a Ud. le asaltan y le roban su celular que podríamos decir “fue solo un celular” Ud. no se va a sentir satisfecha mientras no tenga otro celular a lo mejor de las mismas características y no reembolsando el dinero, sino quiere su mismo celular entonces es innato al ser humano, es razonable, Ud. no va a estar contenta con lo que yo le diga al adolescente que vaya a hacer tres meses de rehabilitación biopsicosocial ¿y mi celular? Entonces es lo injusto, eso es con lo que las víctimas no están contentas en el caso de los delitos graves es bien complicado. Habrá que imponer la sanción de privación de libertad de ocho años esperando que en eso tiempo, los padres de las víctimas estén medio tranquilos, aunque no satisfechos.

Entrevista realizada a la Doctora **Ruth Cristina Álvarez Toral**, jueza de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 9 de noviembre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Primero, no podemos olvidar que los jueces que van a juzgar a los adolescentes deberían ser especializados, ya que se habla de justicia especializada. Si bien los jueces de niñez y adolescencia estamos conociendo los procesos de adolescentes infractores por mandato de la ley, ya que no existen jueces especializados, pero si debieran ser especializados porque los jueces de familia estamos para proteger los derechos de este grupo vulnerable resulta contradictorio que nosotros mismos tengamos que juzgarles y sancionarles. Nuestra obligación como jueces es garantizar sus derechos, tanto del adolescente como de la víctima y así lo hacemos. Si, si se protegen y garantizan sus derechos tanto por parte de Fiscalía como de la judicatura.



2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

En materia penal, tenemos el tipo y la pena y esto es lo que se considera para la aplicación de la medida, de ahí viene lo proporcional de medida. Hay norma expresa que establece el tiempo con el que se sancionan según el COIP y la duración de la medida ya en materia de adolescentes, la norma le indica lo que tiene que aplicar. No se considera el aspecto económico y social porque todos los adolescentes son iguales ante la ley.

3. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

Justamente la semana anterior tuve una audiencia con el señor fiscal y él me decía que en el Azuay las medidas que se están aplicando están teniendo un muy buen resultado, en realidad yo no tengo muchos casos de adolescentes infractores, en esta judicatura ha bajado bastante la cantidad, pero de los que he tenido si ha dado buenos resultados. El tema está en el seguimiento, porque se trata de terapias psicológicas y orientación familiar lo que les dan a ellos. Es necesario hacer un seguimiento para ver si realmente surtió efecto esta medida socioeducativa. Porque luego del archivo no sabemos si esa medida dio resultado y no han vuelto a delinquir. Esa es una debilidad del sistema.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

En los cinco años que llevo de jueza, he tenido uno o dos casos por abuso sexual y no los considero casos extremadamente graves con respecto a los casos que han tenido mis compañeros. Ahora, hay que tener en cuenta que son adolescentes, que están en un proceso de desarrollo, que toman decisiones porque muchas veces no existe una buena orientación familiar. Lo que la ley busca es que rectifiquen sus errores, pero hay casos realmente graves



como violaciones, asesinatos. Aquí el asunto ya es grave, se habla de pandillas y se escudan en que son menores de edad para cometer delitos. En este tipo de delitos no hay proporcionalidad, la ley es muy débil. Deben tomarse otras medidas.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos “graves”?

La víctima ha sido despojada de sus derechos de forma violenta, no se han garantizado los mismos. Yo pienso que si hay una desprotección de la víctima en estos delitos porque los representantes legales deberían indemnizar el daño causado a la víctima a través de la terapia psicológica que reciba. Si bien la ley dice que debe haber la reparación a la víctima como a un adolescente que no tiene ingresos se le puede exigir el pago de algo. Debería hacerse que los padres del adolescente reparen a la víctima.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?

El centro de adolescentes infractores que existe tengo entendido que no hay esa garantía yo he escuchado, que no es un lugar en el que se les dé una rehabilitación real a los adolescentes no hay tal. El centro debería ser especializado para ayudarles a los adolescentes a reintegrarse a la sociedad, las terapias no son suficientes debe hacerse un seguimiento para verificar si la terapia dio resultado e intervenir nuevamente si es necesario.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?



Depende la gravedad del delito, yo pienso que la ley debería ser más drástica en ese tipo de casos. De pronto estoy pecando como jueza de Niñez y Adolescencia diciendo esto, pero hay casos que se debe tomar medidas más severas

8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas constantes en el Código, cree Ud., que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

La medida socioeducativa es para el adolescente. Para corregir lo que está haciendo mal, pero pensaría que en el caso de los adolescentes no puede darse una reparación económica, no tienen de donde pagar. La reparación que puede darse es solo psicológica. Pero para mí no reparación “integral” a las víctimas. Estos chicos deben merecer una sanción más severa por los delitos graves que cometen

Entrevista realizada al Dr. **Oswaldo Barrera Lozano**, Juez de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, el día 12 de noviembre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Los derechos de los adolescentes están garantizados de manera amplia, dependiendo de su aplicación correcta y proporcional que se dé por parte de los Jueces únicamente cuando estén enmarcados en lo que establece la Constitución y la ley.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una sanción a un adolescente?

Yo tomo en consideración lo que establece la ley, así como convenios y tratados internacionales. Aplico el interés superior del niño y su justicia especializada y, por último, considero el Informe Psico- social del adolescente.

3. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?



Si, ya que, con la designación de la Institución permanente y el estricto seguimiento por parte del Ministerio, efectivamente se cumplen las mismas y lo hacen en un gran porcentaje.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

Si, efectivamente las medidas socioeducativas son proporcionales, estos son garantistas, recordemos que además deben aplicarse tratados y convenios internacionales, que protegen en mayor medida los derechos de los adolescentes.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos “graves”?

Yo considero que sí, es necesario que se piense también desde la perspectiva de que los adolescentes son parte del grupo vulnerable de la sociedad y por lo mismo tienen derechos a una atención prioritaria, la justicia debe estar encaminada y su recuperación.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?

Considero que sí es adecuado para lograr la rehabilitación del adolescente, no es alto el índice de reincidencia que existe en la ciudad. Pero no es suficiente para disminuir la delincuencia juvenil ya que esto no es responsabilidad de la justicia sino también de los padres y demás miembros del núcleo familiar y en general del Estado, debe adoptarse más políticas públicas a fin de establecer medidas para su prevención.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?



No estoy de acuerdo con esto, ya que un adolescente tiene que ser tratado como tal, con sus propias normas.

8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

No, porque existen diferentes formas de reparación a la víctima, las medidas socioeducativas van por otro lado.

Entrevista realizada al Dr. **Pablo Almeida Toral**, Juez de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 12 de noviembre del 2018.

1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

Estos se respetan en la medida que se respeten los principios rectores del derecho sobre todo me refiero al principio de legalidad.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

Como lo establece la ley, la materialidad de la infracción y la responsabilidad del adolescente.

3. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

Si, considero que efectivamente las medidas socioeducativas privativas y no privativas de libertad cumplen con su rol educativo.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?



Si, estas son proporcionales, esto se verifica ya en el caso concreto, la proporcionalidad se da entre el acto delictivo probado y la medida que el juzgador aplica.

5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos “graves”?

Si, ya que el enfoque es restaurativo, es decir el objetivo es reparar el daño individual, relacional y social causado por la ofensa.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?

Considero que es adecuado para promover y favorecer la reinserción del adolescente en la sociedad, sin embargo, el Sistema de Justicia no es preventivo y no erradica la delincuencia, esto lo logra las políticas públicas, en una forma de trato diferenciado.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

Esto no está acorde al trato diferenciado. Los adolescentes en conflicto con la ley penal tienen derecho a un juzgamiento especializado.

8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

Si se trata de medidas privativas de libertad no, la reparación se realiza con respecto a los daños demostrados, materiales, inmateriales, patrimonial, familiar, etc.

Entrevista realizada al doctor **Luis Fernando Velecela**, juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca el día 23 de noviembre del 2018.



1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

En la medida que tanto el Código de la Niñez, Código Orgánico Integral Penal, Constitución de la Republica establecen las normas que mandan a resolver en base de los principios del Interés Superior del Niño, Justicia Especializada que se sustenta en la justicia Retributiva que implica otra forma de dimensionar y tratar los delitos, por un lado intenta restablecer las relaciones dañadas entre la víctima, infractor y la comunidad y por otro lado restauran la armonía en la comunidad y las partes procesales.

2. ¿Cuáles son los factores que Ud. toma en cuenta al momento de imponer una medida socioeducativa a un adolescente?

El daño causado, la alarma social provocada y la pena que se impone del delito por el que ha sido llamado.

3. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

No, la falta de infraestructura que es lo que esencialmente se necesita para aplicar las medidas socioeducativas, que implica que se logre cumplir con este rol educativo. Es el Ministerio de Justicia quien viabiliza las medidas socioeducativas no privativas de libertad, este no cumple con una adecuada infraestructura e instalaciones de apoyo, así como el Centro de Internamiento de Adolescentes Infractores, es decir esto no les permiten cumplir su rol educativo.

4. ¿Cree Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de la Niñez y la adolescencia con los delitos que los adolescentes comenten?

No, ya que las leyes son muy proteccionistas a los adolescentes lo que permite que estos no dimensionen por ejemplo el daño causado por el delito cometido.



5. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos “graves”?

No son justas, a mi criterio la actual legislación de niñez protege más a los adolescentes infractores que la víctima.

6. ¿Ud. considera que todo el Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en nuestro país es el adecuado para “rehabilitar” al adolescente que ha cometido un delito y así mismo para disminuir la delincuencia juvenil?

No es adecuado para rehabilitar al adolescente por es muy proteccionista creo que permite que los adolescentes, por lo blando del Sistema, vuelvan a delinquir.

7. ¿Cuál es su criterio acerca de otras legislaciones, en las que cuando un adolescente comete infracciones catalogadas como “graves” es tratado como un adulto?

Creo que es lo más apropiado desde luego dependiendo de la edad del adolescente, por ejemplo, aquellos delitos cometidos por adolescentes de 16 años en adelante requieren ya de un tratamiento diferente.

8. ¿Específicamente en el caso de los delitos “graves”, con la aplicación de las medidas socioeducativas, cree Ud. que se vulnera el derecho de las víctimas a una justa reparación integral?

Indudablemente, el solo hecho de establecer un límite en el tiempo tan corto en que estos deben estar internados permite que el sistema sea visto como permisivo y esto a mi criterio vulnera los derechos de la víctima.

Entrevista realizada al Dr. **Fabián Ambrosi**, Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Cuenca el día 5 de noviembre del 2018.



1. ¿Dentro del juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, en qué medida considera Ud. que se respeta sus derechos y garantías?

En la ciudad de Cuenca, puedo asegurarle que se tramitan las diferentes investigaciones e instrucciones con sujeción especial y respeto en primer lugar a normas y convenios internacionales, carta fundamental o constitución y leyes secundarias. En el ciudad de Cuenca existe un problema que es muy serio, que es muy grave, la Fiscalía General del Estado dispone de fiscales especializados en adolescentes infractores pero en la ciudad de Cuenca no existe hasta el momento un solo juez para juzgar adolescentes infractores lo que constituye a mi modesto entender una seria violación de garantías en cuanto respeto de los derechos que tienen los adolescentes de ser juzgados por un juez competente, en este caso un juez que sea de adolescentes infractores.

2. ¿Cuáles son los delitos más comunes que cometen los adolescentes en la ciudad de Cuenca?

Bueno habría que tomar en cuenta que todos los tipos penales, delitos en general, son siempre cambiantes y son cambiantes en función de las realidades sociales, la sociedad es un entorno compuesto por seres humanos que cambian en sus conductas. Entonces hay años en los que existe preminencia de delitos contra la propiedad, pero en los últimos tiempos hemos tenido una incidencia de delitos de naturaleza sexual. Pero los datos precisos habría que solicitarlos en la secretaria de esta fiscalía.

3. ¿Cuándo los jueces imponen las medidas a los adolescentes infractores, consideran únicamente la gravedad del delito o analizan también factores como la situación personal, familiar, económica y social de los adolescentes?

Yo le quiero decir que los adolescentes en Cuenca, con estos jueces y con el fiscal que habla, hemos agotado los métodos alternativos diferentes y no estamos llegando sino en casos extremos a la imposición de medidas. Porque precisamente la ley especial de adolescentes, en



este caso Código de la Niñez y la Adolescencia nos hace ver que la participación del Estado debe ser de mínima intervención entonces, nosotros estamos optando por procedimientos como la suspensión del proceso a prueba, remisión. Incluso hemos sido felicitados por la UNICEF por la forma en la que se está aplicando precisamente el nuevo concepto de justicia restaurativa que está reflejado en normas y convenios internacionales que son de estricta aplicación para el Ecuador. De ahí que esta idea que tenemos adulto centrista de que los jueces aplican solo en función de la gravedad de delito no va en materia de adolescentes infractores al menos en la ciudad de Cuenca, donde hay un absoluto respeto, en eso tengo que ser enfático así mismo, por parte de los señores jueces de lo que es el debido proceso, inclusive el número de apelaciones se han reducido sustancialmente los últimos tiempos.

4. ¿Cree Ud. que las medidas socioeducativas aplicables a de los adolescentes infractores cumplen verdaderamente su rol “educativo”?

Las medidas socioeducativas tienen por objeto mejorar, restaurar, volver al adolescente a ser parte de la sociedad, de aquí, que el enfoque es totalmente diferente de aquellas medidas que se aplican a los mayores, por eso siempre insistiré yo que se trata de una justicia especializada y muy poco se trabaja en esto. Hemos tenido serios problemas ya que no existe prácticamente un contraparte especial y técnica que este tutelando los derechos del adolescente y estamos pensando siempre en aquella visión de que el adolescente tiene que ser privado de la libertad. Pero estas no son las medidas que se aplican al menos en la ciudad de Cuenca, pero lo puedo asegurar a ciencia cierta que los adolescentes si están requiriendo de acciones concretas de parte de la defensa de sus derechos.

5. ¿Es frecuente la reincidencia de los adolescentes en la ciudad de Cuenca?

En Cuenca no, tal vez, en un tipo penal específico que dice relación al micro tráfico, tal vez, ya que la reincidencia puede ser de determinados grupos que se vuelven familiares y donde son los adolescentes a quienes se les obliga a realizar este tipo de conductas, es decir, hay ocasiones



en las que el padre, la madre, todos mayores de edad, los familiares cercanos que les obligan a vender al menudeo o pequeñas cantidades de droga, es tal vez en este tipo, que puede darse la reincidencia, en el resto de delitos no hay tal.

6. ¿Considera Ud. que existe proporcionalidad de las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores en relación con los delitos que estos cometen?

Esa es una pregunta que habría que discutir, porque hay muchas cosas que nuestro legislador, hábil copiadador traslado de normativa exterior porque cuando leemos con detenimiento las medidas a aplicarse nos vamos a encontrar siempre con que tienen que estar dirigidas a buscar la restauración,, lo que sí es de pensar es el hecho de lo que señala el artículo 365 numeral 3, que establece la medida de internamiento institucional de 4 a 8 años, es la máxima medida y me parece una barbaridad, me parece una desproporción total, aplicar esta medida a un adolescente me parece que es bárbaro, que el legislador respondiendo a un momento aumento la pena para adolescentes, antes la máxima sanción era de 4 años. Esto está violentando normas y convenios internacionales en cuanto que debe tenderse a la disminución de las sanciones de las adolescentes mas no a su aumento. Yo tengo un caso de un chico femicida que está sancionado ya con 8 años de privación de libertad, que es el único caso que se tiene noticia en el país.

7 ¿En el caso específico de los delitos catalogados como graves, con la aplicación de las medidas socioeducativas, Ud. considera que se vulnera el derecho de la víctima a su justa reparación integral?

No, porque es otra cosa, el problema de fondo, es pensar en cómo tiene que darse la restauración de los derechos de la víctima, creo que para eso se debe partir del tipo penal del que es culpable el adolescente, hay delitos que son susceptibles de restitución, pero hay otros que evidentemente no, como los delitos sexuales, aquí no hay alguna forma de restitución que pueda resultar efectiva en función del trauma que sufre la víctima. En otros delitos si puede



haber una restauración una restitución del derecho, pero el problema es como catalogamos esto. Por ejemplo, en menores infractores no hay acusación particular, por lo que el tema de daños y perjuicios quedaría en el aire. Es verdad que la constitución ordena que en toda sentencia se reparara los derechos de la víctima, pero hablamos de delitos graves, de por sí, muy difícil reparar.

8 ¿Considera Ud. que la suavidad de las medidas socioeducativas es el factor causante de la reincidencia de los adolescentes en la comisión de delitos?

Esta pregunta debería hacerse a los jueces, porque ellos son los que están aplicando la ley, pero no está por demás que efectivamente las medidas socio educativas tienen como finalidad la protección, el desarrollo de los adolescentes a fin de garantizar su educación, su reinserción en la sociedad. Esto no es una cuestión de pensar que están bien, que están muy blandas, que están muy duras, hay normas y convenios internacionales que tiene que ser estrictamente observados por el Ecuador y la tendencia en occidente es a reducir la Intervención del Estado en el tema de los adolescentes en conflicto con la ley, entonces yo creo que no, que las medidas están bien, a mí la medida extrema de 8 años de privación de libertad me parece una barbaridad. ¿Esta medida realmente ha disminuido la delincuencia? No se trata de endurecer penas, se trata de mejorar las condiciones de los adolescentes, no podemos ensañarnos con los más débiles. Que le puede significar a un niño 8 años de internamiento, para mí es acabarle la vida.

9. ¿El Sistema de Justicia Penal Juvenil aplicable en el Ecuador es adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

Esta es una pregunta que solo el tiempo lo dirá, no podemos hablar sobre supuestos, pero de las experiencias que se viven en otros países, hemos visto que aumentar penas no significaron ni significan disminuir índices. Que está pasando en nuestro país donde los grandes ladrones,



delincuentes están fuera del país y nuestros jóvenes están respondiendo con ocho años de prisión.

Entrevista realizada a la Eco. Jacinta Zea, Coordinadora del Centro de Adolescentes Infractores de Cuenca el día 11 de diciembre de 2018.

1. ¿Considera que las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, específicamente, el tiempo de internamiento institucional, es proporcional a los delitos que estos cometen?

Según el Código de la Niñez y Adolescencia realmente los jueces realmente los jueces les mandan acá en el caso de delitos más graves no por cosas como robos, por ejemplo, la mayoría de chicos están aquí por delitos sexuales, a pesar de eso, si considero que es mucho que la máxima pena de ellos sea 8 años, eso es ya parte más bien de la ley que hay que reformar, porque, el asunto es que los adolescentes aquí cumplen la mayoría de edad. Por otro lado 8 años lejos de su entorno, de sus estudios, de su lugar natal, de su familia, de todo, si me parece demasiado a pesar de que aquí en el Centro garantizados sus derechos, por ejemplo, su derecho de educación, aquí estudian, su derecho a la salud, su alimentación incluso su inserción laboral a través de talleres de carpintería, pero yo considero que son demasiados años para un adolescente que realmente viene de condiciones de violencia, que tiene una vida bastante dura y por eso mismo han caído en estas situaciones.

2. ¿Considera que el internamiento institucional, permite la “reeducación” del adolescente para su reinserción en la sociedad?

Yo creo que sí, con la política actual que llevamos y que hemos implementado en los Centros de adolescentes en conflicto con la ley particularmente aquí en Cuenca, en donde tratamos de trabajar justamente la reinserción social, laboral, el tema de justicia restaurativa, y la garantía



de los derechos, creo que si se logra eso, creo que con los adolescentes realmente podemos lograr impactos de cambio, el problema más bien es su entorno, sus familias, ya que muchas veces son familias llenas de violencia , de delitos y ahí es en donde se complica la situación, pero si se logra.

3. ¿Cuándo los adolescentes cometen delitos catalogados como graves, deberían aplicarse sanciones más estrictas?

Si bien yo he sido, por más de 20 años, luchadora en contra de los delitos de violencia de género contra la mujer, sobre todo, ya me ha tomado estar del otro lado, con los agresores, con los chicos que han cometido delitos sexuales, por ejemplo, tenemos un chico feminicida aquí, yo creo que ellos son producto de un contexto social, de carencia de oportunidades y también de una lastimosa mala administración de justicia. Yo veo muchos chicos de Morona Santiago, por ejemplo, que a igual delito les dan diferente sentencia, también veo un caso de un chico que es inimputable porque tiene esquizofrenia, cometió un delito en una crisis de alucinación y nunca se pidió una pericia psicológica con lo cual se dio una doble vulneración a este adolescente. Yo creo que el problema aquí es el tema judicial si tanto fiscales como jueces administran bien la justicia, con jueces especializados para adolescencia, que es lo que nos falta aquí en Cuenca, podríamos tener sentencias mucho más acordes a la realidad en cuanto a los delitos cometidos.

4. ¿Considera que los adolescentes internados están predispuestos a seguir los programas establecidos para ellos, es decir, como es la conducta y el comportamiento de los adolescentes en el Centro?

Nosotros hemos logrado que mantengan un buen comportamiento, mejoren sus hábitos, temas conductuales. Todo depende de algunos líderes negativos que lastimosamente ya han estado en otros centros, es penoso decirlo, pero muchos vienen de la costa, ellos a veces se convierten en líderes negativos que quieren generar problemas, motines. Esto se ha parado



porque hemos tratado de cumplir con lo que dice la ley, un delito comete algún delito al interior, se le lleva flagrancia nuevamente con otro proceso y se le puede sumar a la pena. Que sepan que al cometer una falta se le sanciona por ejemplo con que no pueda hacer una llamada a su familia y para ellos, me atrevo a decir, si son vitales los vínculos familiares. Ellos están muy carentes de cariño de afecto. Otra cosa que nos ha funcionado mucho han sido los incentivos positivos, en lugar de sanciones más bien incentivarles con situaciones a las que puedan acceder, por ejemplo, salidas al exterior a jugar campeonatos de Rugby, ellos se motivan y tiene más interés de hacer las cosas y tratarles obviamente con la afectividad con la que ellos merecen que tal vez nunca la tuvieron desde que eran niños.

5. ¿Considera que las sanciones que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos catalogados como graves?

Yo creo que no es justo la estructura social, patriarcal en la que estamos que les victimiza tanto a ellos como a las que han sido víctimas de ellos y estos chicos también han sido víctimas, también ha vivido delitos sexuales, han sido violados. Más que eso han vivido violencia en sus familias, son hijos muchas veces de delincuentes, que han sido llevados desde muy pequeños a la calle, han caído en drogas. Yo creo que tanto ellos como sus víctimas, todos están inmersos en un modelo patriarcal, machista, un modelo que hace daño. Tiene que cambiar la estructura social. Esto hace que se genere todas estas circunstancias de violencia. Yo también siempre he tenido mucho coraje con los agresores, que incluso han matado, han asesinado, pero conociéndoles al menos a estos adolescentes puedo decir que más bien ellos han estado inmersos en una sociedad violenta, en situaciones injustas. Para ellos 8 años de privación de libertad es muchísimo, son 8 años sin su familia, es toda su formación como adolescente. Yo no puedo juzgar si merecen más o menos, las víctimas claro que merecen justicia, pero la justicia



debe ser contra toda la sociedad que nos empuja desde muy pequeños a enseñar mal o nuestros hijos. Hay que cambiar el sistema social. Estos chicos cuando salgan también necesitan oportunidades, que todo lo que se ha trabajado aquí adentro afuera se mantenga. Deberían tener cupos más fácilmente en las áreas educativas, para evitar que vuelvan a caer en drogas, se debería hacer un trabajo integral, porque si sale y vuelve a lo mismo, no se está logrando nada. Ellos son seres humanos y tiene mucho que dar, eso he aprendido en el centro.

6. ¿Considera que el Sistema de Justicia Penal Juvenil, aplicable en el Ecuador es el adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

Los abogados deberían enfocarse más hacia esta especialidad, creo que al administrar justicia deben existir fiscales y jueces especializados para adolescentes, que no es lo mismo que niñez. Creo que eso es lo que falta. Hay desconocimiento por parte de jueces, de fiscales de defensores públicos. También creo que se debe mejorar el Código de la Niñez y Adolescencia, revisar el tema de las sanciones, de los tiempos. Los adolescentes necesitan reeducarse, reaprender en lugar de afianzarse en temas de violencia.

7. ¿Cuántos adolescentes se encuentran en el centro?

Actualmente se encuentran 23 adolescentes de internamiento completo y 2 que tienen régimen semiabierto. Entonces 25 en total. Dos de ellos son adolescentes cuencanos, el chico feminicida y el otro chico que tenía internamiento de 3 meses y ya le toca salir. Al respecto estamos muy preocupados ya que le llegó acá con un consumo terrible de drogas, aquí se le ha ayudado se le ha rehabilitado, él ha demostrado mucha destreza en el tema de estudios, es trabajador, quiere surgir en la vida pero que tiene un núcleo familiar que no se preocupa por él, no le interesa. Ahí nos preocupa el rol del resto de instituciones. La mayoría de los chicos o todos viven en situación de pobreza y extrema pobreza, acá no llegan los chicos de clase media y clase alta y seguramente también comenten delitos sexuales, pero no sé qué pasa que no



llegan acá. El caso del chico feminicida por ejemplo, su papá había estado privado de la libertad en Turi.

Aquí tratamos de mantener el equilibrio entre la disciplina y los derechos. Por un lado, ellos saben que aquí tienen derechos es más muchas veces están mejor cuidados que en sus hogares, pero por otro lado ellos saben que aquí están cumpliendo una pena, saben que han sido juzgados por un juez por un delito que ellos han cometido. Para ellos estar privados de la libertad es suficiente sanción, porque eso es bastante fuerte, ellos salen absolutamente arrepentidos de lo que han hecho.

Entrevista realizada a la **Dra. Eulalia Sánchez**, abogada del Centro de Internamiento para Adolescentes Infractores el día 11 de diciembre de 2018.

1. ¿Considera que las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, específicamente, el tiempo de internamiento institucional, es proporcional a los delitos que estos cometen?

Yo creo que cada caso es específico, cada caso se debe analizar para según eso aplicar una pena. Hay casos en que un mismo delito es sancionado de diferente manera, pero porque presenta circunstancias agravantes, entonces hay que analizar cada caso.

2. ¿Considera que el internamiento institucional, permite la “reeducción” del adolescente para su reinserción en la sociedad?

En este centro yo creo que, si hay una reeducación de los adolescentes, existe un grupo de profesionales que están a cargo de cada adolescente hay un médico, un odontólogo, un psicólogo, una trabajadora social para poder tratarles de manera personalizada, eficiente y que realmente se pueda dar la reeducación y la reinserción. Esto debe ir de la mano con la ayuda



de la familia, de esto se encarga el departamento de trabajo social, que la familia se involucre, a través de talleres, charlas, capacitarles como comportarse ellos como familia con un adolescente que ha cometido un delito.

3. ¿Cuándo los adolescentes cometen delitos catalogados como graves, deberían aplicarse sanciones más estrictas?

No sé si valga la pena decir si las medidas socioeducativas son o no estrictas pero cada caso debe analizarse. Son muchas circunstancias las que influyen en cada adolescente, la edad, el lugar de nacimiento, por ejemplo, la mayoría de chicos que están en el centro son del oriente. Estos adolescentes tienen otro tipo de cultura, costumbres, en donde por ejemplo esto de la sexualidad es algo normal, para estos casos se necesita más una capacitación y una especialización de fiscales y jueces que tratan cada caso e imponen una medida socioeducativa. Tenemos un caso que a mí me llamo la atención de un chico de 13 años que le sentenciaron por violación, la víctima una chica de 12 años, entonces, yo considero que el adolescente realmente no tenía en su desarrollo psico-emocional como darse cuenta que estaba cometiendo un delito, que podía ser sancionado privado de la libertad, para mí no tenía idea de lo que le podía haber sucedido, podía haber sido incluso cuestiones de novios. Es necesario analizar más a fondo el caso específico para saber qué medida se le debía aplicar. Si él no sabe que paso, puede llegar a ser un resentido con la sociedad.

4. . ¿Considera que los adolescentes internados están predispuestos a seguir los programas establecidos para ellos, es decir, como es la conducta y el comportamiento de los adolescentes en el Centro?

De la experiencia que yo tengo, cuando recién ingresan al centro no les es fácil. No quieren las reglas, no quieren estudiar, cumplir horarios, ir a las entrevistas con el psicólogo, muchas



veces no tienen idea de buenas costumbres. Pero en la medida en que van viendo como les tratan aquí, que están en un lugar bueno para su recuperación, hace que se adapten al medio. Empiezan a organizarse, aquí no hay peleas, motines, heridos, no. Aquí hay bastante tranquilidad, se van dan cuenta, su comportamiento mejora, hay bastante aceptación de las normas que el centro les ha impuesto.

5. ¿Considera que las sanciones que se les aplica a los adolescentes son “justas” en relación con los derechos vulnerados de las víctimas, sobre todo cuando se tratan de delitos catalogados como graves?

Es muy difícil responder si son justas o no, considero que los delitos vulnerados de las víctimas en estos delitos graves no se puede cumplir nunca una reparación total de ese daño. La víctima nunca va a sentir que se le reparo el daño causado. Pero bueno la ley debe aplicarse en la mejor manera que se pueda. Se necesita una manera de revisar esto a nivel nacional, a nivel de los asambleístas, realizar un estudio consiente de lo que sucede. No se puede hacer una ley por lo que piensa un grupo de personas sin hacer un verdadero análisis de la realidad del país.

6. ¿Considera que el Sistema de Justicia Penal Juvenil, aplicable en el Ecuador es el adecuado para disminuir la delincuencia juvenil?

Ya las leyes están hechas, las medidas socioeducativas se aplican. Que se vaya a disminuir la delincuencia juvenil yo creo que tampoco es por el sistema que este disminuye, muchos de los casos la familia influye bastante, pero hay casos en los que la familia no está para ayudar a que el adolescente no cometa delitos. La mayoría de casos de adolescentes que cometen delitos tiene una familia disfuncional, no tienen a su papá, a su mamá. Han empezado a consumir drogas y por eso comenten delitos. Entonces no es cuestión solamente del Sistema de Justicia,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

es ya cuestión integral, la sociedad, la familia, el Estado para que se pueda disminuir la delincuencia. Aquí cumplen su medida, salen del centro y no tienen trabajo, sus padres no les apoyan y lamentablemente reinciden.